

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الواحد العدل

كتاب التحرى

حدثنا أبو عصمة ٣ قال أخبرنا أبو سليمان قال: سمعت محمدا يقول:

(١) كذا في م ، ولم تذكر البسمة والحمدلة في بقية الأصول .
(٢) التحرى لغة هو الطلب والابتغاء ، كقول القائل غيره : أتحرى مسرتك -
أى أتطلب مرضاتك ، قال تعالى " فاولئك تحروا رشدا " وهو التوخي سواء إلا
أن لفظ « التوخي » يستعمل في المعاملات و « التحرى » في العبادات ، قال
صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصا في المواريث إليه : اذها و توخيا واستهما
وليحل كل واحد منكما صاحبه ؛ وقال صلى الله عليه وسلم في العبادات : إذا
شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب ؛ وفي الشريعة عبارة عن طلب انشئ
بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته ، وقد منع بعض الناس العمل
بالتحرى لأنه نوع ظن والظن لا يفنى من الحق شيئا ولا ينبغى الشك به من
كل وجه ، ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول : التحرى غير الشك والظن ،
فالشك أن يستوى طرف العلم بالشيء والجهل به ، والظن أن يترجح أحدهما
بغير دليل ، والتحرى أن يترجح أحدهما بغالب الرأى ، وهو دليل يتوصل به
إلى طرف العلم وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم ، =

= ولأجله سمي تحريا، فالحرى اسم الجبل على طرف الفاوز، والدليل على ما قلنا الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى "فامتحنوهن الله اعلم بمايمانهن فان علمتموهن مؤمنات" وذلك بالتحرى وغالب الرأى فقد أطلق عليه العلم، والسنة قوله صلى الله عليه وسلم: المؤمن ينظر بنور الله؛ وقال صلى الله عليه وسلم: فراسة المؤمن لا يخطئ؛ وقال صلى الله عليه وسلم او ابصه: ضع يدك على صدرك فالإثم ما حاك في قلبك وإن افتاك الناس؛ وشيء من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد فى الأحكام الشرعية جاز للعلم به وذلك عمل بغالب الرأى ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء، فكذلك التحرى مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء، والدليل عليه أمر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأى مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك؛ فان قيل: ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم فى ذلك كما فى قيم المتلفات ونحوها ونحوه إنما أنكرنا هذا فى العبادات التى هى حق الله تعالى! قلنا: فى هذا أيضا معنى حق العبد وهو التوصل إلى إسقاط ما لزمه أداءه، وكذلك فى أمر القبلة فان التحرى لمعرفة حدود الأقاليم وذلك فى حق العبد، وفى الزكاة التحرى لمعرفة صفة العبد فى الفقر والغنى فيجوز أن يكون غالب الرأى طريقا إلى الوصول إليه - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ١٠ ص ١٨٦ .

(٣) وهو سعد بن معاذ الروزى، من فقهاءنا، لم أجده فى كتب الرجال المشهورة ولا فى طبقات الحنفية، ويذكره أبو المؤيد الموفق فى مناقب إمامنا كثيرا ويروى عنه، روى عن سهل ومحمد ابني مزاحم الروزيين من أصحاب إمامنا، وهما ذكرهما ابن أبي حاتم فى الجرح والتعديل، قال: سهل بن مزاحم الروزى أبو وهب كان يقال إنه من الأبدال، روى عن عبد العزيز، روى عنه حبان بن موسى الروزى - ج ٢ ق ١ ص ٢٠٤ . وقال أبو المؤيد موفق بن أحمد ٢/ ٨٩ من مناقبه: وسهل بن مزاحم هذا من كبار أئمة مرو، صحب أبا حنيفة وناظره =

إذا خرج الرجل ٢ بركة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاها قوما ولم يحضره ٣ عند إعطائها أن الذين أعطاهم فقراء ولا أغنياء ذهل عن

= وروى عنه، وكان يعد من عباد خراسان وزهادهم - اه. ومحمد بن مزاحم ذكره ابن أبي حاتم في ج ٤ ق ١ ص ٩٠ من كتاب الجرح والتعديل، قال: محمد بن مزاحم أبو وهب أخو سهل بن مزاحم الروزى، روى عن مقاتل بن حيان، روى عنه محمد بن علي بن الحسن بن شقيق - اه. وذكره البخارى أيضا في ج ١ ق ١ ص ٢٢٨ من تاريخه الكبير، قال: محمد بن مزاحم أبو وهب وهو أخو سهل الروزى، يقال موالى بنى عامر، مات سنة تسع ومائتين، ومات سهل قبل المائتين، سمع ابن المبارك - اه. وهو من رجال التهذيب، روى له الترمذى، راجع ج ٩ ص ٤٣٧ من تهذيب التهذيب، وروى أبو عصمة هذا عن أبي سليمان الجوزجاني وإبراهيم بن رستم وعمر بن حماد بن أبي حنيفة وعن يحيى بن أكثم، روى عنه أبو جعفر محمد بن أحمد القاضى ويوسف بن يعقوب وأبو العباس أحمد بن سعيد الروزى وأحمد بن علي الروزى وعمران بن فرينام وأبو يعقوب الغزال وإبراهيم بن منصور البخاريون وأبو يعقوب الغزال أظنه يوسف بن يعقوب - راجع ص ٧٤، ٧٨، ٨٢، ١١٤ من الجزء الأول من المناقب و ص ٣٤ من الجزء الثانى منه. قلت: بل أكثر منه الرواية فى مناقبه وذكره فى سوى المقامات المذكورة أيضا فهو من المعروفين .

(١) كذا فى الأصول، وفى المختصر « و إذا تصدق » .

(٢) سقط لفظ « الرجل » من ه. قلت: بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الأولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لأنها مبتدأة فى القرآن، وكأنه فعل ذلك لأن معنى حق العبد فى الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج، أو لأنه وجد فى باب الصدقة نصا وهو حديث يزيد السامى على ما بينه فبدأ بما وجد فى النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه - أفاده السرخسى .

(٣) وفى ه « لم يحضر » وفى المختصر « ولم يحضر نيته » .

ذلك ولم يسأله ، فلما أعطاهم تفكر في ذلك فلم يدر أغنياء هم أم لا ؟
 فان ذلك يجزيه ، فان علم على أى هيئة كانوا حين أعطاهم فوقع في
 قلبه أن بعضهم كان محتاجا عليه هيئة المحتاج وأن بعضهم كان غنيا
 عليه هيئة الأغنياء وكان على ذلك ١ أكبر رأيه وذلك بعد الإعطاء
 ٥ أجرته عطيته ٢ لمن كان أكبر ٣ رأيه أنه فقير ، ولم تجزئه عطيته لمن
 أكثر رأيه أنه غنى ، لأن من خرج بركة ماله يريد أن يتصدق بها
 فهو عندما يريد أن يعطيها الفقراء ، فمن أعطى من الناس فهو فقير يجزيه
 عطيته إياه إلا أن يكون أعطى من أكثره رأيه أنه غنى ، فاذا كان على
 ذلك لم تجزئه عطيته إلا أن يعلم أنه فقير فتجزيه ٦ عطيته .

١٠ فأما إذا أعطى رجلا يرى أنه فقير ولم يسأله ولم يأت من أمره
 أمر يدل أنه فقير ٧ فظن أنه فقير ٨ فأعطاه أو أعطاه على غير ظن
 حضره ثم ظن بعد العطيّة أنه فقير ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم يجزئه
 ما أعطاه ، لأنه أعطاه على غير مسألة ولا دلالة .

(١) سقط قوله « على ذلك » من ٥ .

(٢) وفي ٥ « عطية » وليس بشئ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) كذا في الأصل ، وفي م « زمن » .

(٥) وفي ز « أكبر » .

(٦) من قوله « ولم تجزئه عطيته » س ه ساقط من ٥ .

(٧-٧) سقط قوله « فظن انه فقير » من ٥ .

وإن كان الرجل سأله وأخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى فإن أبا حنيفة قال في ذلك: يجزيه زكاته؛ وكذلك قول محمد، وأما في قول أبي يوسف فلا يجزيه إذا علم أنه غنى؛ وقال: هو بمنزلة رجل توضع عليه غير طاهر ثم صلى وهو لا يعلم فهو يجزيه ما لم يعلم، فإذا علم أعاد الوضوء وأعاد الصلاة. وقال محمد: لا تشبه الصلاة ٥ الصدقة لأن هذا لا تعد صلاته صلاة لأنه صلى ٣ على غير وضوء، والمتصدق صدقته جائزة عليه، ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذها من الذي أعطاه إياه لم يكن له ذلك في الحكم لأنها صدقة نافذة جائزة لا رجوع فيها ولو كان له أن يأخذها من المتصدق عليه لأنها ليست بصدقة كان هذا قياس الصلاة بغير وضوء لأن الصلاة بغير وضوء ليست بصلاة، فينبغي ١٠ أن تكون هذه ليست بصدقة، وينبغي لصاحبها أن يأخذها من المتصدق عليه، فإذا كان لا يقدر على أخذها منه كانت صدقة تامة فكيف يغرمها صاحبها مرتين ولم يكن على صاحبها أكثر من الذي صنع؟ وقد وافقنا أبو يوسف أن الصدقة لا ترد على صاحبها ولكنها نافذة للمتصدق عليه، ولذلك ٦ افرقت الصدقة والصلاة على غير وضوء؛ ١٥

(١) وفي ٥ «يجزيه» .

(٢) وفي ٥ «يشبه» .

(٣) سقط قوله «صلى» من ٥، م .

(٤) وفي ٥، م «فإن» .

(٥) وفي ٥ «يعرفها» .

(٦) كذافي ٥، وفي الأصل وكذافي م، ز «كذلك» .

إنما مثل الصدقة على الغنى إذا تصدق عليه وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك رجل على وتحرى القبلة أو أخبره ١ مخبر أن القبلة كذا فصلى بقوله أو بتحريه حتى إذا فرغ علم أنه صلى ٢ غير القبلة فصلاته تامة، ولا إعادة عليه فيها لأنه صلى ولم يكن عليه ٣ أكثر من الذى صنع . فكذلك الصدقة على الغنى إذا لم يعلم وسأله وأخبره أنه فقير فليس عليه أكثر مما صنع، ولو لم يخبره أنه فقير ولم يسأله عن ذلك ولكنه صادفه في مجلس الفقراء قد صنع صنيع أصحاب المسألة فأعطاه كان هذا بمنزلة من سأله وأخبره أنه فقير، لأن هذا دلالة على الفقر بمنزلة المسألة . وقد يحىء من هذا ما هو أدل من المسألة أو قريب منها أو مثلها . ١٠ وكذا في قول أبي حنيفة ومحمد^٦ إن أعطى ذميا من زكاته وقد أخبره

(١) كذا في ع ، ز؛ وفي م « فأخبره » .

(٢) سقط من قوله « وتحرى القبلة » س ٢ من ٥ .

(٣) سقط لفظ « عليه » من ٥ .

(٤) وفي ٥ « ما » .

(٥) لفظ « صنيع » ساقط من ٥ وهو في الأصول « صنع » والصواب « صنيع » .

(٦) وفي م « الفقراء » وليس بصواب .

(٧) قلت : شرح السرخسي هذه المسألة في شرح المختصر فقال : (مسألة الزكاة

على أربعة أوجه : أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلا من غير شك ولا تحر

ولاسؤال فهذا يجزيه ما لم يتبين انه غنى) لأن مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح

شرعا وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين

خلافه ، فان الفقر في القابض اصل ، فان الإنسان يولد ولا شيء له ، والتمسك =

= بالأصل حتى يظهر خلافه جأز شرعا فالمعطى في الإعطاء يعتمد دليلا شرعيا فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم أنه غنى ، فاذا علم ذلك فعليه الإعادة لأن الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الأمر بخلافه (فان شك في أمره بأن كان عليه هيئة الأغنياء أو كان في أكبر رأيه أنه غنى ومع ذلك دفع إليه فانه لا يجزيه ما لم يعلم أنه فقير) لأن بعد الشك ازمه التحرى ، فاذا ترك التحرى بعد ما ازمه لم يقع المؤدى موقع الجواز إلا أن يعلم أنه فقير (فحينئذ يجوز) لأن التحرى كان لمقصود وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحرى ، كالسعي إلى الجمعة واجب لمقصود وهو أداء الجمعة فاذا توصل إلى ذلك بأن حمل إلى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي ؛ (و الثالث أن يتحرى بعد الشك ويقع أكبر رأيه أنه غنى فدفع إليه) مع ذلك (فهذا) لا يشكل أنه (لا يجزيه ما لم يعلم بفقره ، فاذا علم فهو جائز) وهو الصحيح ، وقد زعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد أنه لا يجزيه على قياس ما نبينه في الصلاة ، والأصح هو الفرق فإن الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة ، فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه ، فأما التصديق على الغنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن إسقاط الواجب بفعله هذا إذا تبين وصول الحق إلى مستحقه بظهور فقر القابض ؛ (و) الفصل (الرابع أن يتحرى ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفع إليه ، فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز) بالاتفاق (وإن ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول) وفي قوله الآخر تلزمه الإعادة وهو قول الشافعي (وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زى الفقراء أو سأله فأعطاه) . ثم احتج لأبي يوسف ثم للإمام عليه بالتفصيل فراجع الشرح إن شئت زيادة التفصيل ، ثم قال (ولو تبين أن المدفوع إليه أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضا) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه هنا كما هو قول أبي يوسف . ثم احتج لكلا القولين ، ثم قال : فان تبين أنه =

أنه مسلم أو عليه سبباً للمسلمين فأعطاه من زكاته ثم علم أنه ذمى أجزأه ذلك .

= هاشمى فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لأن المنع من جواز صرف الواجب إليه باعتبار النسب مع أن التصديق عليه قرينة فهو وفصل الأب سواء . وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يلزمه الإعادة لأن كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص ، بخلاف الاجتهاد ، ودليله أنه لو قال لهاشمى « لست بهاشمى » فإنه يحد أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه - ١٠٥ هـ / ١٠٥٠ م . قلت : سقطت مسألة إعطاء الزكاة والداً وواداً من نسخة المختصر الذى عندنا ، وهى تأتى في المتن بعد مسألة الذى .

(١) تعبير المسألة في المختصر هكذا : وإذا تصدق الرجل بزكاة ماله على قوم لم يسألوه ولم يحضره نيته عند الإعطاء أنهم أغنياء أو فقراء أو لم يعرف حالهم فهو جائز عنه ، إلا من كانت عليه هيئة الأغنياء أو وقع أكبر رأيه أنه غنى فإن هذا لا يجوز حتى يعلم أنه فقير ، فإن أعطى رجلاً يرى أنه فقير أو أعطاه على غير ظن حضره ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم يجزه إذا خطر بباله ولم يجتهد ، فإن كان الذى سأله أخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى أجزأه في قول أبي حنيفة ومجد ، وقال أبو يوسف : لا يجوز وهو بمنزلة رجل توضع عليه وصلى ثم تبين له أنه كان غير ظاهر فعلية الإعادة ، وقال مجد : لا تشبه هذه الصدقة ، لأن هذا لا يعد صلاته صلاة ، والصدقة صدقة ماضية ، ولو أراد المصدق أن يأخذها لم يكن له ذلك ، وقد وافقنا أبو يوسف على هذا ، وإنما مثل الصدقة مثل رحل تحرى القبلة وصلى أو أخبره بالقبلة رجل فصلى بقوله فلما فرغ منها علم أنه صلى لغير القبلة فليس عليه إعادة الصلاة لأنه لم يكن عليه أكثر من الذى صنع ، فكذلك الصدقة إذا أخبره أنه فقير فليس عليه أكثر من ذلك يصنع أصحاب المسألة أنه قد يجزى من هذا شاهد أدل على انقراض المسألة ، وكذلك إن لم يجزه أنه فقير ولكنه رآه في مجلس الفقراء ، وكذلك إن أعطى ذمياً أخبره أنه مسلم أو كان =

وكذلك إن أعطاها ولدا أو والداً وهو لا يعلم ثم علم أجزاء ذلك .
 وإن أعطاه عبداً له أو مكاتباً له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه
 حر فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه^٢
 = عليه سيما المسلمين ثم علم أنه ذمي أجزاء ، وهذا كله في قول أبي حنيفة ومحمد .
 وفي شرح المختصر للسرخسي : (ولو تبين أن المدفوع إليه ذمي فهو على هذا
 الخلاف أيضاً) وفي الأمالي : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه لأن
 الكفر مما يوقف عليه ، ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي ، وفي
 ظاهر الرواية قال : ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على
 أهل الذمة قربة ؛ فهو وما سبق سواء ، وفي الكتاب قال : (أعطى ذمياً أخبر
 أنه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين) وفي هذا دليل أنه يجوز تحكيم السياق في هذا
 الباب ، قال تعالى "يعرف المجرمون بسيمهم" ، وقال تعالى "تعرفهم بسيمهم"
 وفيه دليل أن الذمي إذا قال «أنا مسلم» لا يصير مسلماً لأنه قال : أخبره أنه مسلم
 ثم علم أنه ذمي ، وهذا لأن قوله «أنا مسلم» أى منقاد للحق وكل أحد يدعى
 ذلك فيما يعتقد ، وقد قال بعض المتأخرين : المجوسى إذا قال «أنا مسلم» يحكم
 بإسلامه لأنهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤن منه ، بخلاف أهل الكتاب ؛ وإن
 تبين أن المدفوع مستأمن حربى فهو جائز على ما ذكر فى كتاب الزكاة ، وفى
 جامع البرامكة : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين الذمي والحربي
 المستأمن فقال : نهيينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا ، فلا يكون فعله في ذلك قربة ،
 وبدون فعل القربة لا يتأدى الواجب ، ولم منه عن المعرض عن البر مع من لا يقاتلنا ، قال
 تعالى "لا ينهكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين" ، فيكون فعله في حق الذمي
 قربة يتأدى به الواجب عند الاشتباه - ١٨٩/١٠ هـ .

(١) وفى «ووالدا» وليس بشىء .

(٢) كذا فى ز . وفى «لم تجزه» بالياء .

ذلك ، لأن هذا ماله أعطاه ماله فصار ماله بعضه في بعض فلا يجزى ذلك من شيء ، فأما ما أعطى ولدا أو والدا وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك أجزاءه في قول أبي حنيفة ومحمد .

(١) وهذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع إليه عبد لغني أو مكاتب له فإنه يجزى به ، وفي حق المكاتب مع العلم أيضا ، ولا ينظر إلى حال المولى لأن إخراجها من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصا ، فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم إخراجها عن ملكه ، وبقاء حقه يمنعه أن يصير لله تعالى خالصا فهذا لا يسقط به الواجب - ه افاده السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٩٠ .

(٢-٢) كذا في الأصل وكذا في ز ، وفي ه « شيء من ذلك » .

(٣) قال السرخسي : (ولو تبين أن المدفوع إليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يجزى به هنا ، كما هو قول أبي يوسف ، أما طريق أبي يوسف أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله إذا تبين الأمر بخلافه ، وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ، ولهذا لو قال لغيره « لست لأبيك » لا يلزم الحد ، والحد يدرأ بالشبهة ، فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص ، بخلاف الاجتهاد ؛ وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فإنه روى عن إسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن يزيد السلمى قال : خاصمت أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه (إلى آخر الحديث) ولا معنى لجملة على التطوع لأن ترك الاستفسار من رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أن الحكم في الكل واحد ، مع أن مطلق الصدقة ينصرف إلى الواجب ، وفي بعض الروايات قال : صدقة ماله ؛ وهو تنصيص على الواجب ، وكان المعنى فيه أن الواجب فعل هو قرابة في محل يجزى فيه الشح والضم وهو المال باعتبار مصرف إيس بينهما ولاد ، ثم عند =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد قال أخبرنا إسرائيل عن أبي الجويرية الجرمي عن معن بن يزيد السلمى قال : خاصمت أبى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ففضى لى عليه ، وذلك أن أبى أعطى صدقة رجلا فى المسجد وأمره أن يتصدق بها فأنتبه فأعطاها ثم أتيت أبى فعلم بها فقال : والله يا بنى ! ما إياك أردت بها ؛ فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه .

= الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الأوصاف مقام الكل فى حكم الجواز ، والحاجة ماسة لتعدد استرداد المقبوض من القابض ، وبهذا يستدل فى المسألة الأولى أيضا فإن الصدقة على العنى فيها معنى القرية كما تصدق على الولد ، ولهذا لارجوع فيه فى مقام أكثر الأوصاف مقام الكل فى حق الجواز ، ثم طريق معرفة البينة الاجتهاد ، ألا ترى أنه لما نزل قوله تعالى "الذين اتينهم الكتب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم" قال عبد الله بن سلام رضى الله عنه : والله إني بنبوتهم أعرف من ولدى فاني أعرفه نيا حقا ولا أدري ماذا أحدث النساء بعدى ؛ وإذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والأول سواء من حيث أنه لا ينتقض الاجتهاد باجتهاد مثله - أم ما قاله المرخمى ١٠ ١٨٨ ، ١٨٩ .

(١) سقط لفظ « إسرائيل » من ه .

(٢) أبو الجويرية ، بالتصغير ، حطان بكسر الحاء وشدة الطاء ، بن خفاف بضم الخاء وخفة الفاء ، وأبو الجويرية بضم الجيم ، من رجال التهذيب ، روى له البخارى وأبو داود والنسائى ، روى عن ابن عباس ومعن بن يزيد بن الأحنس السلمى وعبد الله بن بدر العجلي وبلدر بن خالد ، روى عنه إسرائيل وزهير والسفيانان وشعبة وعاصم بن كليب وشريك وأبو عوانة ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أنه ثقة - من تهذيب التهذيب ، قلت : وكان فى الأصول « الجرمي » بالحاء تصحيف ، وهو بفتح الجيم وسكون الراء نسبة الى قبيلة « حرم » وهى باليمن ؛ وكان فى الأصول « الجويرية » تصحيف .

وسلم فقال: يا يزيد! لك ما نويت، ويا معن! لك ما أخذت. قال محمد: قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مجزيا عن يزيد، وجعله لمعن، فكذلك نقول.

(١) والحديث أخرجه البخارى في باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر ص ١٩١ عن محمد بن يوسف قال حدثنا إسرائيل قال حدثنا أبو الجويرية أن معن بن يزيد حدثه قال: بايعت رسول الله أنا وأبي وجدي وخطب على فأنكحني وخاصمته إليه وكان أبو يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فحئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت! فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن - ٥١؛ قلت: وأخرجه البيهقي في ج ٧ ص ٣٤ من سننه من طريق عبيد بن أنس عن إسرائيل ثنا أبو الجويرية الجرمي أن معن بن يزيد السلمي حدثه قال: بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا وأبي وجدي وخطب على فأنكحني وخاصمته إليه كان أبو يزيد أخرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فحئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت بها؛ فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك يا معن ما أخذت؛ وأخرجه من طريق عبد الرحمن بن علقمة المروزي ثنا أبو حمزة السكري عن أبي الجويرية الجرمي قال سمعت معن ابن يزيد يقول: خاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفنجني وخطب على فأنكحني وبايعته أنا وجدي، قال قلت له: وما كانت خصومتك؟ قال: كان رجل يفتني المسجد فيتصدق على رجال يعرفهم بخاء ذات بيته ومعه صرة فظن أني بعض من يعرف فلما أصبح تبين له فأتاني فقال: ردها، فأبيت فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز لي الصدقة وقال: لك اجر ما نويت - ٥١. وأخرجه في أسد الغابة في ترجمة معن مختصرا.

ولو أن رجلاً توجهاً في ليلة مظلمة في سفر ثم قام عامداً إلى الصلاة فصلى ولم يحضره نية حتى صلى في تحرى القبلة، فلما قضى صلاته علم أنه صلى لغير التبتة فإنه يعيد صلاته، وإن كان حين فرغ لم يدر أصلى إلى القبلة أو إلى غيرها، فإن كان أكبر^٢ رآه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة، وإن كان أكبر^٣ رآه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته^٥، وإن لم يكن له في ذلك رأى أو كان قد ركب فضي عن ذلك الموضع فلم يحز له رأى في تحرى القبلة^٦ ولا غيرها فصلاته تامة، لأنه حين قام عامداً إلى الصلاة حتى دخل فيها فصلى فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم غير ذلك^٧. ولو كان حين انتهى إلى موضع الصلاة شك فلم يدر

(١) كذا في المختصر الكافي، وفي الأصول « ولم يحضر » من غير ضمير.

(٢) وفي م، ز « أكثر ».

(٣) وفي هـ « لأنه إن كان » وهو تحريف.

(٤) وفي م « أكثر ».

(٥) كذا في هـ، م، ع؛ وفي ز « فإن كان أكبر رآه أنه صلى إلى غير القبلة

أعاد صلاته، وإن كان أكثر رآه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة ».

(٦) كذا في ز « القبلة »، وفي البقية « قبلة ».

(٧) وفي هـ « حتى يعلم ذلك ». وفي المختصر: رجل توجهاً في ليلة مظلمة في السفر

ثم صلى ولم يحضره نية في تحرى القبلة حتى صلى فلما قضى صلاته علم أنه صلى

لغير القبلة فإنه يعيد صلاته، وكذلك إن كان أكثر رآه أنه صلى لغير القبلة،

وإن كان أكثر رآه أنه صلى إلى القبلة أجزاء، فإن لم يكن له في ذلك رأى وكان

قد مضى من ذلك الموضع أجزاء، وإن لم يتوجه له رأى في التحرى فصلاته تامة

لأنه حين قام عامداً إلى الصلاة ودخل فيها فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم

أين القبلة فلم يتحر أكبر رأيه حتى مضى فصلى إلى بعض تلك الوجوه
بغير تحر ولا أكبر رأى حتى فرغ من صلاته فعليه أن يعيد صلاته،
إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة. فان كان أكبر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن

= غير ذلك، ولو كان حين أتاها إلى موضع الصلاة فشك فلم يدر أين القبلة
فلم يتحر حتى صلى إلى بعض ذلك الوجوه بغير تحر ولا أكثر رأى فعليه أن
يعيد صلاته إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة، فان كان أكثر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن
ذلك إنما كان بعد دخوله في صلاته لم تجزه تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير
مستقبل لأن الواجب عليه أن يتحرى ثم يفتح - الخ. وقال السرخسي في شرح
المسألة: ثم المسألة على أربع أوجه: فاما أن يصلى إلى جهة من غير شك ولا تحر،
أو يشك ثم يصلى إلى جهة من غير تحر، أو يتحرى فيصل إلى جهة التحرى،
أو يعرض عن الجهة التي أدى إليها اجتهاده فيصل إلى جهة أخرى - ١٩٢ ص ١٠٠.
ثم فصل كل صورة وأوضحها.

(١) وفي م « أكثر » في الحرفين .

(٢) لفظ « تلك » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « لغير » .

(٤) لأنه لما شك فقد لزمه التحرى لأجل هذه الصلاة وصار التحرى فرضا من
فرائض صلاته، فاذا ترك هذا الفرض لا تجزئه صلاته (فأما إذا تبين أنه أصاب
القبلة جازت صلاته) لأن فريضة التحرى لقصود وقد توصل إلى ذلك المقصود
بدونه فسقط فريضة التحرى عنه، وإن كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ
الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد يفتى بالحواز هنا أيضا، لأن أكبر الرأى بمنزلة
اليقين فيما لا يتوصل إلى معرفته حقيقة، والأصح أنه لا يجزئه لأن فرض التحرى
لزمه يقين فلا يسقط اعتباره إلا بمثله، ولأن غالب الرأى يجعل كاليقين احتياطا،
والاحتياط هنا في الإعادة - ١٠٠ هـ، أفاده السرخسي في شرح المختصر ١٠/١٩٢ .

ذلك

ذلك إنما كان منه بعد دخوله في صلاته لم يجزه^١ تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير مستقبل . لأنه افتتحها على غير التحرى وكان الواجب عليه حين شك فيما يدر أين القبلة أن يتحرى فيمضى على أكبر ظنه ورأيه، فلما افتتح على غير تحر لم يجزه التحرى بعد الافتتاح إلا بتكبير مستقبل^٢ .
ولو تحرى فكان أكبر^٣ رأيه وجها من تلك الوجوه أنه القبلة^٤ .
فتركه وصلى إلى غيره فقد أساء وأثم، وصلاته فاسدة . وإن علم بعد ما فرغ منها أنه صلى إلى القبلة لأن قبلته التي ظن أنها القبلة فقد صلى إلى غير القبلة التي وجبت عليه، فعليه أن يعيد الصلاة . ولو علم أنها القبلة بعد ما افتتح الصلاة لم يجزه ذلك الافتتاح حتى يفتح افتتاحا مستقبلا ويعيد صلاته^٥ .

١٠

(١) وفي « لم يجزه » .

(٢) وفي « أين » مكان « أن » تصحيف .

(٣) بخلاف ما إذا علم بعد الفراغ فأنه لا يحتاج إلى البناء، ونظيره في المؤمى والتميم وصاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر إذا كان بعد الفراغ لا يلزمهم الإعادة، وإن كان في خلال الصلاة يلزم الاستقبال - قاله السرخسى، راجع ج ١٠ ص ١٩٥ من شرحه .

(٤) وفي « وكان أكبر » وفي البقية « فكان » وفي م « أكثر » .

(٥) وفي م « فصلاته » .

(٦) فأما إذا كان افتتحها من غير شك وتحرفان تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال، وإن تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور في الكتاب، وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يقول: يلزمه الاستقبال أيضا لأن افتتاحه كان ضعيفا، ألا ترى أنه إذا تبين الخطأ تلزمه الإعادة! فإذا تبين الصواب في =

ولو أن رجلا دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلته مشككة وفيه قوم من أهله فتحرى الداخل القبلة فصلى فلما فرغ علم أنه قد أخطأ القبلة فعليه أن يعيد صلاته ، لأنه قد كان يقدر على أن يسأل عن ذلك فيعمله بغير تحر ، وإنما يجوز التحرى إذا أعجزه من فعله بذلك ، وأما إذا كان له من فعله بذلك لم يجزه التحرى ؛ ألا ترى لو أن رجلا أتى ماء من المياه فطلب الماء فلم يجده حتى صلى بتييم ثم سألهم فأخبروه لم تجزه صلاته حتى يتوضأ ويعيد الصلاة ؛ ولو سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته من يسأله فطلب فلم يجد بتييم وصلى ثم وجد الماء أجزته صلاته ولم يكن عليه غير ما صنع ؛ وكذلك القبلة فيما وصفت لك ٣ .

= خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال ؛ وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد يقول : لا يلزمه الاستقبال ؛ وهو الأصح لأن صلاته هنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد بالتيين لا تزداد القوة حكما فلا يلزمه الانتقال ، بخلاف ما بعد الشك لأن هناك صلاته ليست بصحيحة إلا بالتيين بالإصابة فإذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله حكما فلهذا نرّمه الاستقبال ٥١ - ما قاله السرخسى في شرح المختصر ص ١٩٥ .

- (١) قوله « بتييم » كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي ٥ « بتييم » تصحيف .
 (٢) قال السرخسى : وكذلك لو افتتح الصلاة بالتييم ثم رأى إنسانا فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته ثم يسأله ، فإن أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة ، فإن لم يعلم من خبر الماء شيئا فليس عليه إعادة الصلاة ، وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينها وبين ما إذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتييم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة - ٥١ ص ١٩٥ من شرح المختصر .
 (٣) قال السرخسى في شرح المختصر : ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه =

ولو أن رجلا كانت له غنم مسالينخ ذكية فاختلطت بها شاة

= لو كان له بمكة ولم يكن بمحضرة من يسأله فصلى بالتحرى ثم تبين له أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة؟ فقد ذكر ابن رستم عن محمد أنه لا إعادة عليه، وهذا هو الأقيس لأنه لما كان محبوسا في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحرى ويحكم بجواز صلاته بالتحرى فلا تلزمه الإعادة، كما لو كان خارج مسكة؛ وكان أبو بكر الرازى يقول: هنا تلزمه الإعادة لأنه يتقن بالخطأ إذا كان بمكة؛ قال: وكذلك إذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه إنما نصها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحى، بخلاف سائر البقاع؛ ولأن الاشتباه بمكة يندر والحكم لا ينتبى على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا، بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها اهـ ١٠/١٩٦. قلت: ومسألة تحرى القبلة مرت صورة منها في كتاب الصلاة - راجع ص ٤٥٤ من الجزء الأول من كتاب الأصل.

(١) كذا في الأصول الثلاثة، وفي «مسالينخ»؛ قلت: المسالينخ جمع المسلوخة، وفي ج ١ ص ٢٥٩ من المغرب: المسلوخة: الشاة المسلوخ جلدها بلا رأس ولا قوائم ولا بطن؛ صفة غالبية لها - اهـ. وقال السرخسى في شرح المختصر في هذه المسألة: مسألة المسالينخ تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أما إن تكون الغلبة للحلال، أو للحرام، أو كانا متساويين، وفيه حالتان: حالة الضرورة بأن كان لا يجد غيرها، وحالة الاختيار؛ ففي حالة الضرورة يجوز له التحرى في الفصول كلها لأن تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلا يجوز له التحرى عند الضرورة وإصابة الحلال بتحريه مأمول كان أولى، وأما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المسالينخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحرى أيضا لأن الحلال هو الغالب والحكم للغالب، فبهذا الطريق جاز له تناول منها إلا ما يعلم أنه ميتة فالسبيل أن يوقع تحريه على أحدها أنها ميتة فيتجنبها ويتناول ما سوى ذلك =

مسلوخة ذبيحة مجوسى أو ذبيحة^١ مسلم ترك التسمية^٢ عمدا أو ميتة فلم يدر صاحب الغنم أيتها هي فانه لا ينبغي له أن يأكل منه شيئا حتى يتحرى فيلقى من ذلك الذى يظن أنه ميتة و يأكل البقية ؛ وهذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و كذلك لو كان الذكى شاتين و الميتة واحدة ، فأما إذا كانت الميتة اثنتين و الذكية واحدة فلا تجزى^٣ هاهنا لأن الغالب هو الحرام ، و لا ينبغي أن يتفجع بشيء^٤ من ذلك ؛ وهذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

= لا بالتحرى بل بغلبة الحلال و كون الحكم له ، و إن كان الحرام غالبا فليس له أن يتحرى ، و كذلك إن كانا متساويين لأن عند المساواة يغلب الحرام شرعا ، قال صلى الله عليه وسلم : ما اجتمع الحرام و الحلال فى شيء إلا غلب الحرام الحلال ؛ و لأن التحرز عن تناول الحرام فرض و هو مخير فى تناول الحلال إن شاء أصاب من غيره ، و لا يتحقق المعارضة بين الفرض و المباح فيترجح جانب الفرض و هو الاحتباب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ، و من العلامة أن الميتة إذا أقيت فى الماء تطفو لما بقى من الدم فيها ، و الذكية ترسب ، و قد يعرف الناس ذلك بكثرة النشيش و بسرعة الفساد إليها ، و لكن هذا كله ينهدم إذا كان الحرام ذبيحة المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا - اهـ مع التصرف و الاختصار ، و ارجع ١٠ / ١٩٦ - ١٩٧ منه .

(١) و فى « شرك » مكان « ذبيحة » .

(٢) و فى « مشرك التسمية » تصحيف ، و الصواب ما فى بقية الأصول ترك التسمية .

(٣) و فى ز « فلا يجزى » .

(٤) و فى « شيء » تحريف .

وكذلك لو كانت واحدة ميتة وواحدة ذكية لم يأكل من ذلك شيئا بتحر ولا غيره، إلا في خصلة واحدة: إن كان له في الذكي علم ودلالة تدل عليه حتى يعرف بذلك من الميتة فلا بأس بأكل ذلك بالدلالة والعلم الذى يعلم به، وإنما افترق الغالب من ذلك وغيره لأن الغالب يقع عليه التحرى إذا كان غالبا وهو حلال، وفي ذلك وجوه ٥ كثيرة من الفقه؛ منها أن رجلا لو كان له زيت فاختلف ٣ به بعض ودك ميتة أو شحم خنزير إلا أن الزيت هو الغالب على ذلك لم نزهه بأسا بأن يُستصبح به وأن يُدبغ به الجلود ثم يغسله وأن يبيعه ويبين عيبه، ولو كان ودك الميتة أو شحم الخنزير هو الغالب على الزيت أو كانا سواء لا يغلب واحد منهما على صاحبه لم ينبغ أن ينتفع بشيء منه ولا يباع ١٠ ولا يستصبح به ولا يدهن به جلد ولا غير ذلك، لأن ودك الميتة وشحم الخنزير إذا كانا الغالبين على الزيت فكأنه لا زيت معهما وكان ذلك كله ميتة وشحم الخنزير، ولا ينبغى الانتفاع بذلك على حال ٧.

(١) وفي «التذكي».

(٢) سقط حرف «من» من «.

(٣) في «فاخلط».

(٤) وفي م «دهن» مكان «ودك» وليس بشيء.

(٥) وفي «م» لم ير» وليس بصواب.

(٦) وفي «ينتفع» تصحيف.

(٧) وفي «على كل حال». وفي المختصر: وكذلك الزيت إذا اختلط به من =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد^١ قال أخبرنا زمعة بن صالح^٢ عن
 = ودك الميتة أو شحم الخنزير مثلها أو أكثر منه لم ينبغ أن ينتفع بشيء من ذلك
 ولا يباع ولا يستصيح به ولا يدهن به جلده . ولا ينتفع به على حال ، وإن
 كان الزيت هو الغالب فلا بأس ، أن يستصيح به ويبيع وبين عيبه ويدبغ
 به الجلود ثم يغسلها - اه . قال السرخسي في شرحه : ومن المختلط الذى هو متصل
 الأجزاء مسألة الدهن إذا اختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير ، وهى تنقسم
 ثلاثة أقسام (فإن كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشيء منه) لا باكل
 ولا بغيره من وجوه الانتفاع لأن الحكم للغالب ، وباعتبار هذا محرم العين غير
 منتفع به فكان الكل ودك الميتة (وكذلك إن كانا متساويين) لأن عند المساواة
 يغيب الحرام فكان هذا كالأول (فأما إذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن
 يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار) لأن ودك الميتة وإن كان مغلوباً مستهلكاً
 حكماً فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه
 أن يتناول جزءاً من الحلال إلا بتناول جزء من الحرام وهو ممنوع شرعاً من
 تناول الحرام (ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الإستصباح ودبغ الجلود بها)
 فإن الغالب هو الحلال فلا نتفاع إنما يلاقى الحلال مقصوداً ، وقد روينا في
 كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه جواز
 الانتفاع بالدهن النجس لأنه قال « وإن كان مانعاً فانتفعوا به دون الأكل » ؛
 (وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب) كالثوب النجس يجوز بيعه وإن كان
 لا تجوز الصلاة فيه (فإن باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار إذا علم به) لتمكن
 الحلال في مقصوده حين ظهر أنه محرم الأكل (وإن دبغ به الجلد فعليه أن يغسله)
 ليحول بالنفس ما على الجلد من أثر النجاسة وما تشرب فيه فهو عفو - اه مع
 الاختصار ص ١٩٧ - ١٩٨ .

(١) كذا في الأصل وكذا في هـ ؛ وفي ز ، م « أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد » لعل =

أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: جاء نفر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: إن لنا سفينة في البحر وقد احتاجت إلى الدهن ووجدنا ناقه كثيرة الشحم ميتة أفندنها بشحمها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تنتفعوا من الميتة بشيء. وكذلك نقول: إذا كانت الميتة هي الغالبة فكأنها ميتة كلها.

= النسخ كرهه سهوا، أو هو محمد بن أبان لأنه يروي عن ابن أبان، ويمكن أن يروي عن زمعة من غير واسطة لأن الوكييع يروي عنه وهو من أقرانه.

(٢) زمعة بن صالح يمانى، سكن مكة، روى عن سلمة بن وهرام وابن طاوس وعمرو بن دينار والزهرى، وعنه ابنه وهب وابن جريج وهو من أقرانه والسفيانان وابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق ووكيع وأبو عاصم وأبو نعيم وغيرهم، روى له م مقرونا بغيره وأبو داود في مراسيله والترمذى والنسائى وابن ماجه، ضعفوه، كان رجلا صالحا، بهم ولا يعلم ويخطئ ولا يفهم حتى غلب في حديثه المناكير التي يرويها عن المشاهير؛ قاله ابن حبان - اه من تهذيب التهذيب.

(١) وفي هـ «عن» مكان «بن» تحريف.

(٢) أخرج البخارى في كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام ١/ ٢٩٨ من صحيحه: حدثنا قتيبة ثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله! رأيت شعوم الميتة فانه تطلّى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام؛ ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود! إن الله لما حرم شعومها أجلوه ثم باعوه فاكلوا =

وقال أبو حنيفة: لو أن قوما من المسلمين وجدوا موتى فيهم كافر أو كافران^١ لا يعرف الكافر من المسلم غسلوا وكفنوا وصلى عليهم ونوى^٢ المصلون بالصلاة والدعاء المسلمين منهم دون الكافرين، وصلى عليهم جماعة، وإن كانوا كفارا فيهم المسلم والمسلمان لم يصل على أحد منهم، ويغسلون ويكفنون ويدفنون ولا يصل على أحد منهم، وكذلك قول أبي يوسف وقول محمد، ويدفنون في قول محمد^٣ في مقابر المشركين، فأما الأولون الذين أكثرهم المسلمون فانهم يدفنون في مقابر المسلمين^٤،

== ثمنه؛ وقال أبو عاصم: ثنا عبد الحميد ثنا يزيد قال: كتب إلى عطاء: سمعت جابرا عن النبي صلى الله عليه وسلم - ٥١؛ وأخرجه في تفسير سورة الأنعام أيضا ٢/٦٦٧ وأخرج مسلم في ٢/٢٣ من صحيحه مثله سندا ومتنا، وروى عن أبي عاصم وأبي أسامة عن عبد الحميد نحوه؛ وأخرجه أبو داود في البيوع باب ثمن الحجر واليثة من سننه ٢/١٣٧ والترمذي في باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ص ٢٠٧ من جامعته والنسائي في بيع الخنزير ٢/٢٣٠ من سننه مثله، وروى ابن ماجه في باب ما لا يحل بيعه من سننه ص ١٥٧ عن عيسى بن حماد عن الليث الحديث نحوه وروى عن أبي عاصم نحو ما ذكره مسلم؛ قلت: ما رواه الإمام محمد عن أبي الزبير عن جابر جزء مما رواه عطاء عن جابر، وثبت بأسانيد صحيحة عند أئمة الحديث.

(١) سقط قوله «أو كافران» من هـ.

(٢) كذا في ع، م، ز؛ وفي هـ «نوا».

(٣) قوله «في قول محمد» ساقط من هـ.

(٤-٤) سقط من قوله «فأما الأولون» إلى قوله «مقابر المسلمين» من م.

وإن كانوا نصفين من الكافرين والمسلمين لم يصل على أحد منهم حتى يكون الأكثر من المسلمين؛ وهذا أيضا يدل على الوجه الأول، فإن كان بأحدهما علامة من علامات المسلمين أو كان بأحدهما علامة من علامات المشركين فهذه دلالة فيصلى على الذى به علامة المسلمين ويترك الذى به علامة المشركين؛ ومن علامات المسلمين الختان والحضاب ٥ ولبس السواد مما يعرف به المسلم من الكافر ١ .

(١) وفي الأصل «أحدهما» وليس بشيء، وفي بقية النسخ «بأحدهما» .
 (٢) وفي المختصر: وإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت عليه علامة المسلمين صلى عليه، ومن كانت به علامة الكفار ترك، ومن علامات المسلمين: الختان والحضاب ولبس السواد ونحو ذلك، فمن كان عليهم علامة المسلمين أكثر غسلوا وكفنوا وصلى عليهم، وينوون بالصلاة والدعاء المسلمين دون الكفار؛ ويدفنون في مقابر المسلمين؛ وإن كان الفريقان سواء أو كان الكفار أكثر لم يصل عليهم، ويفسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين - اهـ .
 ال سرخسى في شرحه (إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار) وهي تنقسم لثلاثة أقسام أيضا (فإن كانت الغلبة لموتى المسلمين فإنه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين) لأن الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين (إلا أنه ينبغي لمن يصلى عليه أن ينوى المسلمين خاصة) لأنه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه أن يخص المسلمين بالصلاة عليهم، فإذا عجز عن ذلك كان له أن يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكلف بحسب الوسع، ونظيره ما لو ترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم (وإن كان الغالب موتى الكفار لا يصل على أحد منهم إلا من يعلم أنه مسلم بالعلامة) لأن الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا (وإن كانا متساويين =

وإذا كان الرجل في سفر ومع ثوبان لا ثوب معه غيرهما في أحدهما نجاسة خفية والآخر طاهر وليس معه ما يغسلها به فإنه يتحرى الذى يظن أنه لا نجاسة فيه ثم يصلى فيه، ويدع الآخر. وكذلك إن كان معه ثلاثة^١ أثواب ثوبان نجسان و ثوب طاهر، وكذلك ما كثر من

= فكذلك الجواب) لأن الصلاة على الكافر لا تجوز بحال، قال الله تعالى "ولا تصل على أحد منهم مات أبدا" ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البنى وقطاع الطريق، فعند المساواة يغلب ما هو الأوجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار، ولا يجوز المصير إلى التحرى هنا عندنا لما بينا أن العمل بغالب الرأى في موضع الضرورة، ولا تحقق الضرورة هنا؛ وذكر في ظاهر الرواية أنهم يدفنون في مقابر المشركين لأن في حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك في حكم الدفن (وهذا قول مجد، فأما على قول أبي يوسف ينبغى أن يدفنوا في مقابر المسلمين) مراعاة لحرمة المسلم منهم فإن الإسلام يعلو ولا يعلى، ودفن المسلم في مقابر المشركين لا يجوز بحال، وقيل: بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لا من مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها. وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم في نظير هذه المسألة، وهو أن النصرانية إذا كانت تحت مسلم فآتت وهي حلي لا يصلح عليها لكفرها، ثم تدفن في مقابر المشركين عند على وابن مسعود رضى الله عنهما، ومنهم من يقول: تدفن في مقابر المسلمين لأن الولد الذى في بطنها مسلم، ومنهم من يقول: يتخذ لها مقبرة على حدة. فهذا مثله (وهذا كله إذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة، فإن أمكن ذلك وجب التمييز، ومن العلامة للمسلمين الختان والحضاب ولبس السواد) - هـ. ثم شرح الختان والحضاب والسواد.

(١) زيد لفظ « به » من شرح السرخسى، ولم يذكر في نسخ الأصل التى عندنا.

(٢) وفي هـ « ثلاث » تحريف.

ذلك أو قلّ فإنه يتحرى فيصلى في الثوب الذى يظن أنه طاهر منها؛ ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الغنم بعضها ميتة إذا كان الغالب عليها الميت لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلى فى بعضها، ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها؛ والذى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها. فإن كان فى موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالها وحال الثياب فتحرى وأكل.

(١) سقط لفظ « هذا » و « قبله » من م و هو من سهو الناسخ .

(٢) وفى م « ميت » .

(٣) وفى هـ « بموضع » .

(٤) وفى المختصر: رجل فى سفر معه ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فإنه يتحرى و يصلى فى الذى يقع تحريمه عليه أنه طاهر، وكذلك إن كان ثوبان نجسان أو أكثر و واحد طاهر فليس هذا كالغنم الذى وصفنا لأن الثياب لو كانت كلها نجسة كان عليه أن يصلى فى بعضها ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها، التى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها، فإن كان فى موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالتها وحال الثياب فيتحرى ويأكل - اهـ ق ٣٠٥ . وقال السرخسى فى شرحه: ومن المختلط الذى هو منفصل الأجزاء مسألة الثياب (إذا كان فى بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فإنه يتحرى و يصلى فى الذى يقع تحريمه أنه طاهر، سواء كانت الغلبة للثياب النجسة أو للثياب الطاهرة أو كانا متساويين) بخلاف مسألة المسايخ، وعند التأمل لا فرق لأن هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضا، والضرورة هنا =

فإن تحرى ثوبا من الثوبين فكان أكبر ظنه أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم تحول رأيه فكان أكبر رأيه أن الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر فإن العصر لا يجوز به لأن الظهر قد أجزته ، ولا يجزئها غيرها لأنه قد فرغ منها على تمام فلا تفسد^٢ بعد التمام إلا باليقين ، فإذا استيقن أن الثوب الذى صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر فأجزته^٥

== قد تحققت لأنه لا يجد بدا من ستر النورة ، ثم الفرق أن عين هذا الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له أن يلبسه لغير الصلاة وإن كان نجسا ، فإذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له أن يلبس أى هذه الثياب شاء في غير الصلاة ، فأنما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء ، بخلاف المسايخ فإن الميتة محرمة العين فإذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكحل حراما في وجوب الاجتناب عنه ، وإلى نحو هذا أشار في الكتاب وقال (لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلى في بعضها ثم لا يعيد الصلاة) معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلأن يكون له أن يتحرى وإصابة الطاهر بتحريره مأمول أولى ، وفي المسايخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام ، فإذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا - ١٠٥ / ٢٠٠ .

(١) قوله « فكان أكبر رأيه » ساقط من هـ ، وفي م « فكان أكثر رأيه » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي ز « يجزه » وفي م « يحره » غير منقوط .

(٣) وفي ز « ولا يفسد » وليس بشيء .

(٤-٤) وفي هـ « الصلاة » .

(٥) وفي هـ « و اجزاته » ، وفي ز « واجزته » .

صلاة العصر، فإن لم يحضره تحرى حتى صلى أو لم يعلم أن في واحد منهما نجاسة حتى صلى وهو ساهٍ فصلى في أحدهما الظهر وصلى في الآخر العصر وصلى في الأول المغرب وصلى في الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قدر ولا يدري أهو الأول أو الآخر فإن صلاة الظهر والمغرب جائزتان، وصلاة العصر والعشاء فاسدتان، لأنه صلى الظهر في أحدهما فتمت صلاته فلا تفسد بعد تمامها إلا بيقين، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها، وأما ما صلى في الثوب الثانى فإن ذلك لا يجزئه لأنه إن أجره لم يجزه الأول، لأننا قد علمنا أن أحدهما نجس فلا يستقيم أن يجزيا جميعا .

(١) وفي الأصل « منها » وفي البقية « منها » وهو الصواب .
 (٢) وفي المختصر: وإذا وقع تحريه في التوئين على أحدهما أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع أكثر رأيه على الآخر أنه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجزه العصر، لأن الظهر قد أجرته فلا تفسد عليه إلا باليقين، فإن استيقن أن الثوب الذى صلى فيه هو النجس أعاد صلاة الظهر [و] أجرته العصر، فإن لم يحضره تحرى أو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى وهو ساهٍ في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قدر ولا يدري أهو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة، لأنه صلى الظهر في أحدهما فتمت صلاته فلا يفسدها إلا باليقين، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها - انتهى ق ٣٠٥ . وقال السرخسى: لأننا حين حكنا بجواز الظهر فيه حكنا بأن الطاهر ذلك الثوب، ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه، وهذا =

= بخلاف أمر القبلة فإنه إذا صلى الظهر إلى جهة ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى فصلى العصر أجزته لأن هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة جهة الكعبة؛ ألا ترى أنه إن تبين الخطأ جازت صلاته، فكان تحريره عند العصر إلى جهة أخرى مصادفا محله! وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن الطاهر ذلك الثوب، ألا ترى أنه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الإعادة! يوضحه أن الصلاة إلى غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة، والصلاة في الثوب الذى فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم، فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر، والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه (فإن استيقن أن الذى صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر) لأنه تبين له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة، وكذلك لو لم يحضره التحرى ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحرى سواء لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته، إلا أن يتبين خلافه (وكذلك لو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى فيه وهو ساه في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قدر ولا يدري أنه هو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة) لأنه لما صلى الظهر في أحدهما جازت صلاته باعتبار الطاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب ونجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الأول فهو جائزة، وكل صلاة أداها في الثوب الثانى فعليه إعادتها، ولا يلزمه إعادة ما صلى في الثوب الأول من المغرب لمكان الترتيب لأنه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه إعادة العصر، والترتيب يمثل هذا العذر يسقط - اه ما قاله السرخسى

ولو أن رجلا كان في سفر ومعه آية ثلاثة في كل إناء ماء أحدها نجس والآخران طاهران ولم يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ ويصلى، لأن الأكثر منها الطاهر فالتحرى يحزيه، وإن كان اثنان منها نجسين وواحد طاهر أهما كلها وتيمم وصلى، فان تيمم وصلى ولم يهرقها أجزاء ذلك لأنه لا تحرى عليه في ذلك ولكن الأفضل له أن يهرقها حتى يعلم أنه لا ماء معه ثم يتيمم. وكذلك إن كانا إناءين أحدهما طاهر والآخر نجس أهما وتيمم وصلى. وهذا بمنزلة ما وصفت لك من الغنم قبله. إذا كان أكثر الآية نجسا تيمم ولم يتحرى، وإن كان أكثرها طاهرا فتحرى وتوضأ وصلى أجزاء ذلك ما لم يعلم أنه توضأ بماء نجس.

- (١) وفي الأصول «أحدهما» والصواب «أحدها» كما في المختصر.
- (٢) من المختصر، وفي الأصول «منها».
- (٣) كذا في الأصول الثلاثة، وفي «أهراق».
- (٤) وفي ز «يهرقها».
- (٥) وفي ز «ثم تيمم».
- (٦) وفي هـ «يتيمم».
- (٧) سقط لفظ «وصلى» من هـ.
- (٨) وفي هـ، م «وكان هذا» وفي ز «فهذا» والأصوب «وهذا» لكن سقط الواو من الأصل.
- (٩-١٠) وفي هـ «إذا كان الآية أكثرها».
- (١٠) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي م «لم يتحرها» وقوله «ولم يتحر» ساقط من هـ.
- (١١) وفي م «يتحرى».
- (١٢) وفي المختصر: ولو أن رجلا كان في سفر ومعه ثلاث أو ان في كل إناء =

= ماء أحدها نجس و الآخران طاهران و لا يعرف الطاهر من غيره فإنه يتحرى فيتوضأ بأحدها، و إن كان اثنان منها نجسا أراقها كلها و يتيمم و يصلى من غير أن يريقها أجزاء لأنه لا تحرى عليه فيها و الإراقة أفضل، و كذلك لو كانا إناهين أحدهما طاهر و الآخر نجس - اهـ ق ٣٠٥ / ٢ . و فى شرح المختصر للسرخسى: و من المختلط الذى هو منفصل الأجزاء مسألة (الأوانى إذا كان فى بعضها ماء نجس و فى بعضها ماء طاهر سوى ذلك و لا يعرف الطاهر من النجس فإن كانت الغلبة للأوانى الطاهرة فعليه التحرى) لأن الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر و إصابته بتحريه مأمول (وإن كانت الغلبة للأوانى النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحرى) و هذا مسألة المسالين سواء، و الفرق بين مسألة الثياب و بين مسألة الأوانى أن الضرورة لا تتحقق فى الأوانى لأن التراب طهور له عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر إلى استعمال التحرى للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه إقامة الفرض بالبدل، و فى مسألة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للستر بدل يتوصل به إلى إقامة الفرض حتى أن فى مسألة الأوانى لما كان تتحقق الضرورة فى الشرب عند العطش و عدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحرى للشرب لأنه لما جازله شرب الماء النجس عند الضرورة فلأن يجوز التحرى و إصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى، يوضحه أن فى مسألة الأوانى لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضى بها، و لو فعل لا تجوز صلاته، فإذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا، و فى مسألة الثياب و إن كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة فى بعضها و يجزئه ذلك فكذلك إذا كانت الغلبة للنجاسة؛ و فى الكتاب يقول (إذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم) و هذا احتياط و ليس بواجب، و لكنه إن أراق فهو أحوط ليكون تيممه فى حال عدم الماء بيقين (وإن لم يرق أجزاء) لأنه عدم آلة الوصول إلى الماء الطاهر و هو العلم، و الطحاوى يقول فى كتابه: يخاط المائين ثم يتيمم، و هذا أحوط لأن بالإراقة ينقطع عنه منفعة الماء، و بالخاط لا فإنه بعد الخاط يسقى دوابه و يشرب عند تحقق =

ولو أن رجلا له جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتها أعتق لم يسعه أن يتحرى في هذا فيطأهن على التحرى حتى يعلم أيتها الحرمة من غيرها، وكذلك لا يسعه أن يبيع منهن شيئا، وكذلك لا يسع الحاكم أن يخلى بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها.

= العجز فهو أولى؛ وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول: يتوضأ بالإثنين جميعا احتياطا لانه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لأنه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الأعضاء أخف من حكم الحدث فإذا كان قادرا على إزائه أغلظ الحديث لزمه ذلك، وقلسوا بمن كان معه - مؤر الجمار يؤمر بالتوضى به مع التيمم احتياطا، ونسنا نأخذ بهذا إذا فسد ذلك كان متوضئا بما يتيقن بنجاسته، وتنجس أعضاؤه أيضا خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء يتنجس. وإن مسحه بالماء الطاهر لا يظهر فلا معنى للأمر به، بخلاف - مؤر الجمار فانه ليس بتنجس، ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه، فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطا - انتهى ما قاله السرخسى مختصرا بالتصرف ص ٢٠١ - ٢٠٢.

(١) وفي م «يتبين».

(٢) وفي م «و» مكان «من».

(٣) وفي المختصر: ولو أن رجلا له أربع جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتها أعتق لم يسعه أن يتحرى الوطأ ولا يسع الحاكم أن يخلى بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها - اهـ ق ٢/٣٠٥، وفي شرحه (رجل له أربع جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطئ) لأن المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المحرمة بعينها، وهذا لأن قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل، وبتحريه لا يصير هذا الشرط معلوما بيقين، بخلاف ما إذا أعتق إحداهن بغير عينها فإن العتق في المنكر لا يزال المذكور عن المعين إلا بالبيان فكان له أن يطأها من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به =

وكذلك رجل له أربع نسوة طلق منهن واحدة ثلاثا بعينها ثم نسيها فلم يعرفها فليس له أن يقرب منهن شيئاً بتحرراً حتى يعلم المطلقة بعينها من غيرها، وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة لم يسهه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة؛ وكذلك ينبغي للقاضي إذا رفعت إليه أن يمنعها منه حتى يبين في خبرها أنها غير المطلقة، فإذا أخبر بذلك استحلفه البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم خلى بينه وبينها، فإن كان حلف وهو جاهل بما حلف عليه فليس ينبغي له أن يقربها.

ولو كان له جوار فأعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فباع منهن

= في المحل، وكما لا يتحرى للوطئ هنا لا يتحرى للبيع لأن جواز البيع وإباحته شرعاً لا يكون إلا باعتبار قيام الملك في المحل فإن الحرة ليست بمحل للبيع شرعاً (ولا يحل الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها) فإنه لا يسهه إلا ذلك لأنه علم أن إحداهن محرمة عليه فليس له أن يحل بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها، فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقة - ١١ ص ٢٠٢ .

(١) سقط قوله « ثم نسيها » من هـ .

(٢) وفي م « ان يفرق » .

(٣) وفي هـ « يتحرى » .

(٤) كذا في الأصول الثلاثة، وفي هـ « تبين » مكان « متن » تصحيف .

(٥) وفي هـ « يمنعه منها » .

(٦-٦) كذا في هـ؛ وفي م، ع، ز « حين يتبين فيتحرى » وليس بشيء .

(٧) وفي هـ « فاذا كان » .

(٨) قال السرخسي في شرح المختصر: (وكذلك إذا طلق إحدى نساته بعينها ثلاثاً ثم نسيها) وهذا أبلغ من الأول لأن المطلقة ثلاثاً محرمة العين لا تحل له بنكاح =

ثلاثاً فحكم عليه القاضى بأن أجازا^١ يعهن و جعل الباقية هى المعتقة فأعتقها
و حكم بذلك و كان ذلك من رأيه ثم رجع بعض اللاتى^٢ باع إليه بشراء
= ولاغيره ما لم تتزوج بزواج آخر (وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة لم يسعه
أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطاقة) بخلاف ما إذا وقع على إحداهن بغير عينها
لأن بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق فى الرابعة و هنا الطلاق وقع على عين
فلا يتحول بالموت من محل إلى محل فحال هذه التى بقيت بعد موت ضرائرها
كأهلها قبل موتهن (لا يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك
فقد أخبر بحلها) وهذا أمر بينه و بين ربه فيصدق فى ذلك مع اليمين (و يستحلفه
ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم يخلى بينهما) أما إذا كانت تدعى هى الثلاث فغير
مشكل ، وكذلك إن كانت لا تدعى فى الحرمة معنى حق الشرع ، ألا ترى أن
البينة تقبل فيه من غير دعوى فهذا يستحلفه القاضى إذا اتهمه (فإن حلف وهو
جاهل بذلك فلا يذنبى له أن يقربها) لأنه مجازف فى يمينه ، واليمين الكاذبة لا تحل
الحرام ، وإن ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة حلفه القاضى لكل واحدة
منهن فإن نكل عن اليمين لمن فرق بينه و بينهن لأن النكول فى حق كل واحدة
منهن بمنزلة الإقرار ، وإن حلف لمن بقى حكم الحيلولة كما كان ، لأننا نتيقن أنه
كاذب فى بعض هذه الأيمان ، و روى ابن سماعة عن محمد أنه قال : إذا حلف لثلاث
منهن يتعين الطلاق فى الرابعة ضرورة فيفرق بينه و بينها ، كما لو أخبر أنها هى
المطلقة ؛ ولكن هذا لا يستقيم فيما إذا وقع على المعينة فى الابتداء لأنه ليس إليه
البيان ، إنما عليه أن يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن ، بخلاف ما إذا كان
الإيقاع على غير المعينة فى الابتداء - ١ ص ٢٠٣ .

(١) وفى ٥ «بأن اختار» .

(٢) وفى ٥ «التى» .

أو هبة أو ميراث أو غير ذلك فليس ينبغى له أن يطأها، لأن القاضى
فضى فى ذلك بغير علم، فليس ينبغى له أن يطأ شيئاً ممنه بالملك إلا أن
يتزوجها، فان فعل فلا بأس بأن يطأها، لأنها على إحدى خصلتين: إما
حرمة فتحل بالنكاح، وإما أمة فتحل بالملك.

٥ ولا يجوز التحرى فى الفروج كما يجوز التحرى فيما وصفت لك
قبله من جميع هذه الوجوه من الميتة^١ وغيرها، لأن التحرى يجوز فى
كل ما جازت^٢ فيه الضرورة، ألا ترى أن الميتة يجوز أكلها فى الضرورة
وكل ما جازت^٣ العمل به فى الضرورة وصاحبه يعلم أنه حرام، فإذا كان
مشكلاً وكان^٤ الغالب عليه الحلال أجزاءه فى ذلك التحرى؛ وأما^٥
١٠ الفروج فانه لا يجوز التحرى فيها فانها^٦ لا تحل بضرورة أبداً ولا بغيرها
فكذلك لا يجوز التحرى فيها.

ولو أن قوما عشرة أو أقل كانت لكل رجل منهم جارية فأعتق
أحدهم جاريته ولم يعرفوا الجارية المعتقة فلكل رجل منهم أن يطأ

(١) وفى م «المسألة» مكان «الميتة».

(٢) سقط لفظ «جازت» من هـ.

(٣) من قوله «ألا ترى» ساقط من هـ.

(٤) وفى هـ: «فيه» مكان «به».

(٥) وفى ز «فكان».

(٦) وفى ز «فأما».

(٧) وفى ز «لأنها».

جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها، فإن كان أكبر رأى أحدهم أنه هو الذى أعتق فأحب إلى أن لا يقربها حتى يستيقن ذلك، وإن قرب لم يكن ذلك عليه حراما، لأن كل واحد منهم على حدته لم يعلم أنه أعتق فجاريته له حلال حتى يعلم أنه قد أعتقها، ولكن لو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ما قال أحدهم من العتق لم يحل له أن يقرب واحدة منهن ٥ جميعا حتى يعرف المعتقة ٢؛ ولو اشتراهن كلهن إلا واحدة حل له ٣ أن يطأهن جميعا؛ فإن فعل ثم اشترى الباقية اجتمعن جميعا فى ملكه لم يحل له أن يطأ منهن شيئا، ولا يبيع شيئا منهن حتى يستيقن له المعتقة منهن. وكذلك لو اشترى كلهن بعض أصحاب الجوارى لا جارية منهن حل له ٥ أن يطأهن كلهن التى كانت عنده وغيرها؛ فإن اشترى الباقية ١٠ فاجتمعن فى ملكه جميعا لم ينبغ له أن يقرب ٦ منهن شيئا لأنه قد استيقن

(١) وفى م: « فرق » .

(٢) أما إذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل، لأن فيه الجمع بين الحرمة والإماء وبيع الكل بثمان واحد، وإن اشتراهن بعقود متفرقة فنقول: لما اجتمعن عنده وهو متيقن بأن إحداهن محرمة عليه كان هذا وما لو كان المولى فى الابتداء واحدا سواء، لأن المقضى عليه معلوم هنا - اه ما قاله السرخسى فى هذا القول ص ٢٠٤ .

(٣) من قوله « أن يقرب » س ٥ ساقط من ه .

(٤) سقط من قوله « يطأهن » س ٧ إلى هنا من ه .

(٥) وفى ه « لهن » تصحيف .

(٦) وفى م « يفرق » تحريف .

حين اجتمعن في ملكه أن إحداهن حرة فهو إن وطئ إحداهن وطئها
 بغير علم ولا يدري أحره هي أم لا، وإحداهن حرام عليه لا شك فيه،
 فاذا بقيت واحدة لم يشترها لم يعلم أن فيما اشترى حراما عليه
 ولا شك فيه، فاذا لم يعلم ذلك لم يحرم شيء من ذلك إلا باليقين .
 ٥ ولا يكون اليقين إلا باجتماعهن جميعا في ملكه .

وما يدل^١ أيضا أن التحرى لا يجوز في الفروج أن^٢ المعتق
 لجارية من رقيقه إذا نسيها ثم مات أن القاضى لا يوجب في ذلك تحريا^٣
 فيقول "للورثة أعتقوا أيتهن شئتم، أو أعتقوا التى أكبر؛ ظنكم أنها حرة"
 ولكنه يسألهم عن ذلك فان استيقنوا^٤ منه شيئا أمضاه على ما استيقنوا
 ١٠ فأعتقوا الذى زعموا أن الميت أعتقها بعينها و استحلّفوا على ما بقى منهن
 على علمهن، فان لم يعرفوا من ذلك شيئا أعتقن جميعا فأبطل من قيمتهن
 قيمة واحدة، وسعين^٥ فيما بقى؛ فان كنّ عشرة أبطل من قيمة كل واحدة
 منهن عشراها، وسعت كل واحدة^٦ فى تسعة أعشار قيمتها^٧ .

(١) وفى « يدل » .

(٢) وفى « اذا » مكان « ان » وليس بشيء .

(٣) وفى « محريا » تحريف .

(٤) وفى م « اكثر » .

(٥) وفى « استقبلوا » تصحيف .

(٦) وفى « سبعين » تصحيف .

(٧) وفى ز « فى كل واحدة منهن » .

(٨) قال السرخسى فى شرح هذه المسألة: ثم أعاد المسألة الأولى لإيضاح ما بينا =

أبو سليمان قال : سمعت محمداً يقول في رجل له عبد فأجره من

== أن التحرى لا يجوز في الفروج فقال (لومات المولى بعد ما أعتق واحدة منهم بعينها ونسبها فليس للقاضي أن يتحرى ، ولا يأمر الورثة بذلك أيضاً في تعيين المعتقة) حتى لا يقول لهم : أعتقوا التي أكبر رأيكم أنها حرة ، وأعتقوا أئمتن شئتم ؛ وكيف يقول لهم ذلك والعق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال ! (ولكنهم يسألهم عن ذلك فان زعموا أن الميت أعتق فلانة بعينها أعتقها واستحلهم على علمهم) في الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم تكبر المورث أن المعتقة هذه ، إلا أن اليمين في حقهم على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير (فان لم يعرفوا شيئاً من ذلك أعتقن جميعاً وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهما بالحصص ويسعين فيما بقي) لأنه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسعاية ، كأم ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية . إلا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه ، وهو قيمة واحدة - اه
ص ٢٠٤ و ٢٠٥ .

(١) قال السرخسي : ثم حتم بهذا في بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الإحارات ، وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال (رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة ستة أشهر ثم أعتقه المولى فاعتق نافذ) لقيام الملك في رقبته ، وحق المستأجر إنما يثبت في المنفعة دون الرقبة ، لا تأثير لما استحقه من اليد إلا في عجز المولى من تسليمه ، والقدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والحزين في البطن (ثم يتخير العبد في فسخ الإجارة) لأن على إحدى الطرفين الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ، ولو أجره ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد إلا برضاه ، فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازماً بعد العقد إلا برضاه ، وعلى الطريق الآخر العقد وإن انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والعذر =

رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه العبد ستة أشهر ثم إن المولى أعتقه فالعبد بالخيار إن شاء مضى على إجارته، وإن شاء فسخها فيما بقي، فإن فسخها في ما بقي بطل نصف الأجر^٣ وأخذ المولى من المستأجر نصف الأجر^٤ وكان له دون العبد، وإن مضى العبد على إجارته أجزاء^٥ ذلك فليس له بعد ذلك أن ينقضها، فإن مضى عليها حتى تتم السنة فالأجر كله واجب على المستأجر نصفه للسيد حصة الشهور التي مضت وهو عبد قبل أن يعتق العبد^٦. والنصف الباقي للعبد حصة الشهور التي بقيت بعد العتق، وليس للعبد أن يقبض شيئاً من الأجر إلا بوكالة المولى^٧؛ إنما الذي يقبض

= قد تحقق هنا لأن لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذراً له في فسخ الإجارة. أ رأيت لو تفقه وقلد القضاء أ كان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد! يقرره أن في إجارة النفس للخدمة كذا و تعبا فلا يلزم من المولى على العبد إلا في منافع مماوكة للمولى، والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له، كالمذكورة إذا اعتقت يثبت لها الخيار للملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها - ١٥ ص ٢٠٥ .

(١) وفي م «الآخر» في الحرفين، والصواب ما في بقية الأصول.

(٢) كذا في ز؛ وفي هـ، م «اجاز» وكان في الأصل «اجر» والصواب ما في ز.

(٣) كذا في ع، ز؛ وفي هـ «يتم» وفي م «تم» من غير نقط.

(٤) لفظ «العبد» سقط من هـ.

(٥) سقط قوله «إلا بوكالة المولى» من هـ وفيها مكانه «ان السنة» وليس بشيء.

الاجر المولى لانه هو الذى ولى الإجارة فيقبض الاجر كله فيكون له
 نصفه وللعبد نصفه ، فان كان المولى حين اجر العبد سنة بمائة درهم
 عجل له المستاجر المائة قبل أن يعمل العبد شيئاً ثم إن العبد خدم المستاجر
 ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضاً بالخيار إن شاء مضى على الإجارة ،
 و إن شاء فسخها ، فان فسخها^١ فالقول في ذلك كالقول في المسألة الأولى ؛
 و إن مضى على الإجارة حتى يخدم السنة كلها فالاجر كله للمولى ، ولا شيء
 للعبد منه لأن المولى قد كان ملك الاجر كله قبل أن يعتق العبد
 فلا يتحول شيء من ملك الاجر إلى العبد بعد عتقه ، فاذا لم يقبض الاجر
 فانما^٢ يجب الاجر بالعمل يوماً بيوم ، شهراً بشهر ؛ فاذا أعتق العبد
 في بعض السنة فعمل ما بقى منها كان له اجر ما بقى لان ذلك لم يملكه
 المولى حين عتق العبد .

و كذلك لو كان الاجر دنائير أو شيئاً مما يكال أو يوزن أو عرضاً
 من العروض أو جارية أو ثوباً بعينه أو غير ذلك إذا قبضه المولى باذن
 المستاجر قبل أن يعتق العبد فقد ملكه المولى ، فاذا مضى العبد على
 الإجارة كان الذى قبض^٣ المولى له دون العبد ، و إن كان المولى لم يقبض^٤
 ذلك ، فالاجر جارية بعينها فعمل العبد وهو يملك نصف السنة ثم عتق

(١-١) وفي م « فان كان المولى اجر العبد بمائة درهم » .

(٢) سقط قوله « فان فسخها » من ه .

(٣) وفي ه « و إنما » .

(٤) سقط لفظ « فقد » من ه .

(٥) وفي ه « قبضه » وفي بقية الأصول « قبض » من غير ضمير .

فعمل نصف السنة الأخرى ولم يكن المولى قبض الجارية فنصفها للمولى
ونصفها للعبد، والذي يلي قبضها من المستأجر المولى لأنه هو الذى ولى
الإجارة فيدفع نصفها إلى العبد ويكون له نصفها؛ ولو كان المولى قبض
الجارية قبل العتق والمسألة على حالها سلمت الجارية كلها للمولى ولم يكن
للعبد منها قليل ولا كثير. ألا ترى ٢ أن رجلا لو ٢ زوج جارية له من
رجل بصداق وقبضه المولى أو لم يقبضه حتى أعتقها المولى فهى بالخيار
إن شاءت أقامت مع زوجها، وإن شاءت فارقت، فإن اختارت نفسها
ولم يكن الزوج دخل بها بطل صداقها وكانت فرقة بغير طلاق، وإن
اختارت زوجها كان الصداق لمولاها إن كان قبض الصداق أو لم يقبض؛
١٠ وهذا الوجه إذا لم يقبض الصداق يخالف الإجارة إذا لم يقبض الأجر،
لأن الصداق يجب بالنكاح حين يقع، لا يجب منه شيء دون شيء،
وأن الإجارة إنما تجب بالعمل. كلما عمل يوما رجب له أجره، فلهذا
اختلفا إذا لم يقبض الصداق والأجر، أما إذا قبضها ٣ المولى جميعا فهو
سواء فى جميع ما وصفت.

١٥ ولو أن رجلا قال لعبده «أجر نفسك بمائة درهم من ثمت»
فأجر نفسه من رجل سنة بمائة درهم كما أمره مولاؤه نخدم المستأجر
سنة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء فسخ الإجارة

(١) كذا فى الأصول الثلاثة، وفى «قبل» مكان «قبض».

(٢-٢) وفى «أو أن رجلا».

(٣) فى ز «قبضها».

فأخذ العبد نصف الأجر حصة ما مضى من الشهر فُدفع ذلك إلى مولاه، وإن شاء مضى على الإجارة حتى يتم وأخذ العبد الأجر كله وأعطى مولاه نصفه وأخذ نصفه، وليس للمولى على المستأجر سبيل في قبض شيء من الأجر إلا بوكالة من العبد لأن العبد هو الذى ولى الإجارة. وإن كان العبد قبض الأجر قبل العمل ثم أعتقه المولى ٥ بعد ما عمل نصف السنة فالعبد أيضا بالخيار إن شاء نقض الإجارة ورد على المستأجر نصف ما أخذ منه من الأجر، وإن كان المولى أخذ ذلك من عبده فاستهلكه كان للمستأجر أن يأخذ العبد بذلك ٣ حتى يؤديه هو إليه، ولا سبيل له على المولى، وللعبد أن يرجع على المولى فيأخذ منه نصف ما أخذ إن كان قائما بعينه عرضا أو غيره، وإن كان المولى ١٠ استهلكه كان له أيضا أن يرجع على المولى بنصف ما قبض لأن هذا المال لم يجب على المولى للعبد فى حال رقه، إنما وجب له بعد العتق وبعد فسخ الإجارة؛ ألا ترى أن المستأجر لا سبيل له على المولى وإن كان العبد معدما! لأن المولى قبض ذلك من العبد يوم قبض ولا دين على العبد، ولو كان على العبد يومئذ دين لكان للغريم أن يأخذ ١٥

(١) كذا فى ز، م، ه؛ وفى الأصل «اعطاء» .

(٢) وفى ز «بوكالة العبد» .

(-) لفظ «بذلك» سقط من م .

(٤) وفى ه «مقدما» تصحيف .

(٥) وفى ه «فكان» .

المولى بما أخذ من مال عبده حتى يدفعه إليه قضاء من دينه، فلذلك^١ كان للعبد أن يرجع على المولى بما أخذ منه حتى يوفيه المستأجر. وإن اختار العبد المضى على الإجارة فمضى حتى أتم الخدمة فإن كان لم يقبض الأجر في حال رقه فالأجر بين المولى وعبده نصفان: نصف للمولى^٥ حصة ما مضى من الشهور، ونصفه للعبد؛ فإن كان العبد قبض الأجر في حال رقه ثم مضى على الإجارة حتى انتهى فالأجر كله للمولى دراهم كانت أو دنانير أو^٢ كيلا أو وزنا أو عرضا من العروض؛ كائنا ما كان. فإن قال قائل: وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة وهو الذى وليها؟ قيل له: لأنها تمت في حال رقه باذن المولى له في ذلك؛ ألا ترى^{١٠} لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاهما ثم أعتقت كان لها الخيار. إن شاءت أقامت مع زوجها وإن شاءت فارقت وهى التى وليت النكاح! وكذلك العبد إذاولى الإجارة. فإن قال قائل: وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة في وجه من هذه الوجوه وقد كانت جائزة؟ قيل له: لأن الإجارة تفسخ بعذر، فالعتق من أفضل العذر لأن الأمر يرجع إلى العبد^{١٥} وصار أحق بنفسه من مولى؛ ألا ترى أن رجلا لو توفى فأوصى إلى

(١) وفى « فكذاك » .

(٢) وفى « نصف » .

(٣) وفى الأصل « و » و الصواب « أو » كما فى بقية النسخ .

(٤) سقط قوله « أو عرضا من العروض » من م .

(٥) كما لو كان المولى هو الذى زوجها - قاله الشارح ص ٢٠٦ .

رجل وترك ابنا صغيرا فأجره الوصى فى عمل من الأعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار إن شاء مضى على العمل حتى يتمه وأخذ الأجر كله، وإن شاء فسخ الإجارة فيما بقى وكان له أجر ما مضى ١. وهذا قول أبى حنيفة. فاذا كان للغلام أن ينقض الإجارة أو الأجر له فالعبد أحرى أن ينقض الإجارة إذا أعتق، والأجر يكون لمولاه إن كان ٥ قد قبضه فى حال الرق.

وكذلك لو أن الأب نفسه ٣ أجر ابنه وهو صغير فى عمل من الأعمال سنين معلومة بأجر معلوم فبلغ الغلام قبل أن يتم ٤ السنون ٥ فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة، وإن شاء مضى عليها، وكانت ٦ حاله كحال الذى أجره الوصى ٧.

ولو كان الوصى أو الوالد أجر دارا للصغير سنين معلومة فبلغ الغلام فأراد أن يبطل الإجارة لم يكن له ذلك، ولا يشبه هذا فى

(١-١) من قوله « والأجر له » ساقط من ع، موجود فى بقية الأصول.

(٢) وفى « إذا » مكان « إن ».

(٣) سقط لفظ « نفسه » من م.

(٤) وفى « يتم ».

(٥) كذا فى الأصول « السنون » بالرفع، وهو يناسب بنسبة « يتم ».

(٦) وفى « كان ».

(٧) لما بينا أن فى إجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الأب والوصى فى حق

الصبي بعد بلوغه، وما يلحقه من المشقة يصير عذرا له فى الفسخ - قاله السرخسى

فى شرحه ص ٢٠٧.

هذا الوجه إجارة نفسه ، لأن الوالد و الوصى فى مال الصغير ' بمزلة
الوكيلين اللذين يوكلهما الكبير ' ؛ ألا ترى أن الكبير لو وكل رجلا
يؤجر داره فأجرها ٣ كما وكله لم يكن له أن ينقض إجارة وكيله !
فكذلك هذا .

٥ ولو آجر العبد نفسه وهو محجور عليه ' رجلا ستة بمائة درهم
ليخدمه فخدمه ستة أشهر ثم أعتق العبد فالقياس فى هذا أنه لا أجر

(١) سقط قوله « فى مال الصغير » من م .

(٢) قال السرخسى : و الفرق لنا بين الفصلين من وجهين : أحدهما أنه ليس فى
إجارة الدار و العبد معنى الكد ، و العار فى حق الصبي إذا أدرك فلا يثبت له
حق الفسخ ، بخلاف إجارة النفس ؛ و الثانى أن إجارة الدار و العبد يملك بالولاية ،
ألا ترى أن من لا ولاية له من اقربات ممن يعول الصبي ليس له ولاية إجارة
داره و عبده ، فإذا نفذ باعتبار قيام ولايتها يجمع كأنهما بشرا بعد البلوغ
بالولاية ، فأما صحة إجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة و المصلحة
للولد فى ذلك ليتأدب و يتعلم ما يحتاج إليه ، ألا ترى أن من يعول اليتيم يملك
ذلك منه و يبلوغه زال هذا المعنى لأنه صار من أهل النظر نفسه فيما يحتاج إليه
فلهذا يثبت له الخيار - اه ص ٢٠٧ .

(٣) و فى ز « فأجرها الوصى » .

(٤) سقط لفظ « عليه » من ه .

(٥ - ٥) قوله « ستة بمائة درهم ... » سقط من ه .

(٦) و فى ه « لأنه » .

للعبد فيما مضى ، لأن المستأجر كان ضامنا له ولا يجتمع الأجر والضمان ،
ولكننا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى فيأخذه
العبد فيدفعه إلى مولاه فيكون ذلك لمولاه دونه ، وتجوز الإجارة فيما
بقى من السنة ، وليس للعبد أن يقبض ذلك لأن الإجارة فيما بقي
إنما جازت بعد ما أعتق العبد ، فليس للعبد أن يقبض ما جاز بعد
عتقه ، لأنه إنما جاز بغير إجارة المولى ؛ ألا ترى أن أمة لو تزوجت
رجلا بغير أمر مولاهما فأعتقها المولى جاز نكاحها عليها ولم يكن لها
خيار في إبطاله لأنه إنما جاز بعد العتق ، وكذلك الإجارة بما جاز
ما بقي منها بعد العتق لم يكن للعبد إبطال ذلك ، ولكن الإجارة تلزم

(١) قال الشارح : لأن في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر ، والعبد غير محجور
عن اكتساب المال ، وما يكون فيه محض منفعة كالاختطاب والاحتشاش ،
بخلاف ما إذا هلك فان الضمان قد تقرر عليه من حين استعماله ، وهو يملكه
بالضمان من ذلك الوقت ، فتبين أنه استعمل عبد نفسه فلا يجب الأجر ، وبه فارق
الصبي المحجور إذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الأجر بحساب
ما عمل ، لأن الصبي لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للأجر فيما مضى ،
وإن هلك الصبي من استعماله غرم ديته - ٥١ ص ٢٠٧ .

(٢-٢) من قوله « من السنة » ... ساقط من هـ .

(٣) وفي م « وليس » .

(٤) وفي هـ « بعد ما عتقه » .

(٥) وفي هـ « اجازة » و الصواب « اجارة » بالراء كما هو في بقية الأصول .

(٦) وفي هـ « لما » .

(٧) - قط لفظ « ما » من « ما بقي » من ز .

العبد، ويكون للمولى أجر ما مضى من الشهور قبل العتق، ويكون أجر ما بقى من الشهور بعد العتق للعبد؛ فان كان العبد قبض الأجر فى حال الرق وهو دراهم أو دنانير أو شيء^١ مما يكال أو يوزن أو عرض من العروض أو لم يقبض ذلك فهو سواء يكون للمولى من ذلك^٢ حصة ما مضى من الشهور وللعبء^٣ حصة ما بقى من الشهور بعد ما عتق؛ ولا يشبه هذا الوجه فيما قبض العبد من الأجر ما مضى قبله من الإجازات باذن المولى وإجارة^٤ المولى، لأن العبد لما قبض الأجر فى هذا الوجه فقد قبض شيئاً ليس بجائز ولا يجب به^٥ الأجر حتى يجوز بعد العمل، فلما أعتق العبد وقد قبض الأجر فان كان لم يعمل شيئاً ولم يمض من السنة شيء فأنما جازت الإجارة بعد العتق ووجب الأجر بعد العتق، وصار الأجر كله للعبد؛ فان كان قد مضى من الشهور شيء قبل العتق ووجب أجر ذلك للمولى بالعمل دون القبض فصار ذلك بمنزلة من لم يقبض؛ فأما أجر ما لم يمض من العمل فانه لا يجب بالقبض حتى تجوز الإجارة، وإنما جازت الإجارة بعد العتق فصار ذلك للعبد دون المولى، فلذلك اُفترق^٦ جواز الإجارة قبل العتق وجوازها بعد العتق فيما قبض

(١) وفى م «أو هو شيء» .

(٢) وفى م «من بعد ذلك» .

(٣) وفى ع «والعبد» وفى بقية الأصول «العبد» وهو الصواب .

(٤) وفى ز «إجارة» .

(٥) وفى ه «فيه» مكان «به» .

(٦) وفى ع «اترن» تصحيف .

العبد من الأجر .

آخر كتاب التحرى ، و الحمد لله وحده ، و صلى الله على

سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . و حسبنا الله و نعم الوكيل

(١) قال السرخسى : (و إذا سلم العبد من العمل حتى و جب الأجر بحساب ما مضى يقبضه العبد فيدفعه إلى مولاه) لأنه و جب بعقده ، و لكن بمقابلة منافع هي مملوكة للولى فيلزمه دفعه إلى المولى (و تجوز الإجارة فيما بقى من السنة للعبد ، و لا خيار له فى تقضى الإجارة) لأنها نفذت بعد عتقه بغير إجارة المولى فكأنه باشره بعد العتق (ألا ترى أن أمة لو زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق و لا خيار لها ! بخلاف ما إذا كان عقدها باذن المولى أو أجازها المولى قبل العتق فكذلك فى الإجارة . و كذلك الجواب هنا إن كان قبض الأجر فى حال رقه) لأن للعبد منه حصة ما بقى ، و للولى حصة ما مضى ، بخلاف ما تقدم لأن العقد هناك كان نافذا فالأجر كله بالقبض صار ملكا للولى ، و هنا العقد لم يكن نافذا لأن مباشره محجور عليه ، فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لأنه حينئذ يتمحض منفعة فحصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكا من الأجر فيكون للولى ، و حصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكا و إن كان مقبوضا ، و إنما يملك بعد العتق باعتبار إبقاء المنفعة ، و إنما أوفى فيما بقى من المدة المنافع التى هي مملوكة له فهذا كان الأجر بحساب ما بقى من المدة للعبد ؛ و الله أعلم بالصواب - ٥١ ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

(٢-٢) كذا فى ع ، م ؛ و فى ز « هذا آخر . . . » و فيها « وصلواته و سلامه » و لم يذكر فيها « و حسبنا الله و نعم الوكيل » ، و سقط قوله « آخر كتاب التحرى - الخ » من ٥ .

• • • • •

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسى
الحمد لله الواحد العدل

كتاب الاستحسان*

قال محمد بن الحسن : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو من ابنته

(*) قال السرخسى فى شرح كتاب الاستحسان من المختصر : كان شيخنا الإمام (أى شمس الأئمة عبد العزيز الحلوانى البخارى) يقول : الاستحسان ترك القياس والأخذ بما أوفق للناس ؛ وقيل : الاستحسان طلب السهولة فى الأحكام فيما يبطل فيه الخاص والعام ، وقيل : الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة ، وقيل : الأخذ بالساحة وابتغاء ما فيه الراحة ؛ وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر اليسر ، وهو أصل فى الدين ، قال الله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " وقال صلى الله عليه وسلم : خير دينكم اليسر ؛ وقال لعلى ومعاذ رضى الله عنهما حين وجهها إلى اليمن : يسرا ولا تعسرا و قربا ولا تنفرا ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : ألا ! إن هذا الدين متين فأغلو فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى ؛ والقياس والاستحسان فى الحقيقة قياسان ، أحدهما جلى ضعيف أثره فسمى قياسا ، والآخر خفى قوى أثره فسمى استحسانا أى قياسا مستحسنا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور ، كالدنيا مع العقبي فان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة ، وترجحت بالصفاء والخلود ، وقد يقوى أثر القياس فى بعض الفصول فيؤخذ به . وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح ، والاستدلال بالمؤثر أقوى منه ، والأصل فيه قوله تعالى " فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه " ، والقرآن كله حسن ، ثم أمر باتباع الأحسن ، و بيان هذا أن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة ، هو القياس الظاهر ، ولله أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : المرأة عورة مستورة ؛ ثم أبيح النظر =

البالغة أو من أخته أو من كل ذات محرم منه من رحم أو رضاع إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى ثديها أو عضدها أو ساقها أو قدمها ، ولا ينبغى له أن ينظر إلى بطنها أو إلى ظهرها أو إلى ما بين سرتها حتى يتجاوز الركبة . وكذلك كل ذات محرم من نكاح نحو امرأة الأب وامرأة الابن وأم الزوجة وابنة الزوجة إذا كان قد دخل بأمرها ؛ فإن كان ينظر إلى شيء من ذلك منها أو من ذات محرم من وصفت لك لشهوة فليس ينبغى له أن ينظر إلى ذلك . وكذلك إذا كان أكبر ظنه أنه إن نظر اشتهاها فينبغى له أن يعض بصره .

وإن أمن على نفسه فلا بأس بأن يسافر بها ويكون محرما لها وتساfer معه لا محرم معها غيره ، فإن كان يخاف على نفسه فلا يسافر معها ولا يخلون معها ، ولا ينبغى لها إن خافت ذلك منه أن تخلو معه في بيت ، ولا تسافر معه ، فأما إذا أمنا ذلك أو كان عليه أكبر رأبها

= إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا ، والكرخي رحمه الله في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه « كتاب الحظر والإباحة » لما فيه من بيان ما يحل ويحرم من المس والنظر ، ولو سماه « كتاب الزهد والورع » كان مستقيما لأنه بين فيه غرض البصر وما يحل وما يحرم من المس والنظر وهذا هو الزهد والورع - اهـ
١٠/١٤٥ . (٢) وفي هـ « أمته » تصحيف .

(١) سقط قوله « وابنة الزوجة » من هـ .

(٢) وفي ز « بها » .

(٣) وفي هـ « إذا انشا » تصحيف .

فلا بأس بالخلوة معها والسفر بها .

وكل شيء من هذا الذي وصفت لك لا بأس بأن ما ينظر^٢ إليه من أمه أو ذات رحم محرم منه^٣ فلا بأس بأن يمسه منها، ولا بأس بأن يمس شعر أمه ويغسله ويدهنه أو يمس ساقها ورجلها^٥ ويغمر ذلك لها ويمس صدرها و ثديها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفيها . ويكره له أن يمس منها ما كرهنا له النظر إليه إذا كانت مجردة له، فإن كانت غير مجردة له احتاج إلى حملها أو النزول بها فلا بأس بأن يحملها وينزلها متواخذا بظهرها أو بطنها؛ وكذلك كل ذوات المحرم منه من جميع ما وصفت . فإن كان يخاف على نفسه أن يشتهي^{١٠} إن يمس شيئا من ذلك وكان عليه أكبر ظنه فليجتنب ذلك بجهد^٥ .

(١) سقط لفظ «معها» من هـ .

(٢) وفي هـ «لا بأس بأنه ينظر» .

(٣) وفي هـ «أو من ذات رحم محرم منه» .

(٤) وفي المختصر الكافي: لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو ابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه من نسب أو سبب إلى رأسها و صدرها و ثديها وعضدها و ساقها، ولا ينظر إلى ظهرها و بطنها و ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة، وما حل له النظر إليه منهن حل له مسه و نغمزه، و ما كرهنا له النظر إليه منهن كرهنا له مسه متجردا، فأما إذا كان من وراء الثوب فلا بأس به أن يحملها وينزلها و يأخذ بطنها أو بظهرها وأن يسافر بها و يخلو بها في بيت، وهذا كله

= على ما أمتاع على انفسها الشهوة، وإذا اشتهى واحد منها أو خاف إن نظر أو مس أو سافر بها أو خلا معها من وراء الثوب يحمل أو يزال أن يشتهي وكان عليه أكبر رأيه فليجتنب ذلك بجهده، وكذلك الحكم في النظر والمس والحمل والإزال مع أمة غيره - اه ق ٢٩٤ .

(ه) قال السرخسي في ١٤٩/١٠ من شرح المختصر: (فأما نظره إلى ذوات محارمه) فنقول (يباح له أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة) لقوله تعالى "ولا يبدن زينتهن الا لبعوتهن" الآية، ولم يرد به عين الزينة فانها تباع في الأسواق ويراها الأجانب، ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه. فالرأس موضع التاج والإكليل، والشعر موضع القصاص، والعنق موضع القلادة والصدر كذلك، فالقلادة والوشاح قد ينتهي إلى الصدر، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدموج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والحضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الحضاب؛ وجاء في الحديث أن الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر؛ ولأن المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة، والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستورة، فلوأمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى إلى الحرج (وكما يباح النظر إلى هذه المواضع يباح المس) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول: أجد منها ريح الجنة؛ وكان إذا قدم من سفر بدأ بها فعاتقها وقبل رأسها، وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنها؛ وقال صلى الله عليه وسلم: «من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة» وقال محمد بن المنكدر: بت أعجز رجل أمي وبت أني أبو بكر يهمل وما أحب أن تكون ليلتي بليته =

= (ولكن إنما يباح المس والنظر إذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعلينا، فأما
 من كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك) لما بينا أن النظر عن
 شهوة والمس عن شهوة نوع زنا، وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ، وكما
 لا يحل له أن يعرض نفسه للحرام لا يحل له أن يعرضها للحرام، فإذا كان يخاف
 عليها فيجذب ذلك (ولا يحل له أن ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا أن يمس ذلك
 منها) لأن حكم الظهر ثابت بالنص، وصورته أن يقول الرجل لامرأته
 « أنت عليّ كظهر أمي » وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالحرمة؛
 فلو كان النظر إلى ظهر الأم حلالا له لكان هذا تشبيهة بمحللة، وإذا ثبت
 هذا في الظهر يثبت في البطن لأنه أقرب إلى الماتى وإلى أن يكون مشتبهى منها،
 والجناب كذلك؛ وذوات المحارم بالنسب كالأمهات والجدات والأخوات
 وبنات الأخ وبنات الأخت، وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأييد
 فهذا الحكم ثابت في حقها (وكذلك المحرمة بالرضاع) لقوله صلى الله عليه وسلم:
 يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ ولحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت:
 يا رسول الله! إن أفلح بن أبي قبيس يدخل على وأنا في ثياب فضل! فقال: ليلج
 عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة؛ وإن عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب
 بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول: أقبلي علي؛ وكانت
 أخته من الرضاعة؛ ولأن الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في
 حل المس والنظر (وكذلك المحرمة بالمصاهرة) لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله
 "بجعل نسبا وصهرا" إلا أن مشايخنا يختلفون فيما إذا كان ثبوت حرمة المصاهرة
 بالزنا فقال بعضهم: لا يثبت به حل المس والنظر لأن ثبوت الحرمة بطريق
 العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة، ولأنه قد جرب مرة فظهرت خيانتته
 فلا يؤمن ثانيا، والأصح أنه لا بأس بذلك لأنها محرمة عليه على التأييد فلا بأس
 بالنظر إلى محاسنها، كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح (ثم يحل له أن
 يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن) لقوله صلى الله عليه وسلم «الا! لا يخلون رجل =
 وقال (١٣) ٥٢

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الأمة لم ينبغ أن تعرض في إزارها.
وقال محمد: وكذلك قولنا، وإن بلغت أيضا أن تشتهي وتجامع مثلها
= بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثها الشيطان» معناه ليست بمحرم له، فدل أنه
يباح له أن يخلو بذوات محارمه (ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليةا)
لما روى عن عمار بن ياسر أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال:
خلوت بابتى فخشيت على نفسي فخرجت (وكذلك المسافرة) لقوله صلى الله عليه
وسلم: لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم
محرم منها؛ فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم (وإن احتاج إلى أن يعالجها
في الإركاب والإزال فلا بأس بأن يمسه وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها)
لما روى أن محمد بن أبي بكر رضى الله عنها أدخل يده في هودج عائشة
رضى الله عنها ليأخذها من الهودج فوَقعت يده على صدرها فقالت: من الذى
وضع يده على موضع لم يضعه أحد إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم! فقال: أنا
أخوك؛ وروى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أمى
كانت سيئة الخلق! فغضب وقال: أكانت سيئة الخلق حين حملتك؟ أكانت سيئة
الخلق حين أرضعتك حولين - الحديث إلى أن قال قال الرجل: أ رأيت لو حملتها
على عاتقى وحججت بها أكنت قاضيا حقها؟ قال: لا، ولا طلقه (أى بطلقة،
وهى بفتح الطاء وجع الولادة) ولأن سبب الستر ينعدم معنى العورة وبالجملة
ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الإركاب والإزال كما في حق
الجنس - اه ص ١٥٠ بالاختصار والتغيير في بعض المواضع .

(١) كذا في المختصر وكذا في شرحه للسرخسي، وفي الأصول «يعرض»
بصيغة التذكير .

(٢) كذا في الأصل؛ وفي ز، هـ «يجامع» وفي م غير منقوط .

لم ينبغ^١ أن تعرض في إزارها^٢.

ولا ينبغى للرجل أن ينظر من أمة غيره إذا كانت بالغة أو تشتهى^٣ مثلها أو توطأ، إلا ما ينظر إليه من ذوات المحرم؛ ولا بأس بأن ينظر إلى شعرها وإلى صدرها وإلى ثديها وعضدها وقدمها وساقها، ولا ينظر إلى بطنها ولا إلى ظهرها ولا إلى ما بين السرة منها حتى يجاوز^٤ الركبة، وكل ما لم^٥ ينظر إليه منها فلا ينبغى له أن يمسه مكشوفاً وإن لم يره ولا غير مكشوف، إلا أن يضطر إلى حملها^٦ أو إلى النزول^٧ بها، ولا بأس^٨ بأن يمس منها ما يحل له النظر إليه، لا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وشعرها وعضديها^٩؛ بلغنا أن ابن عمر مرَّ بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعيها وقال: اشترؤا، ثم مضى وتركها^{١٠}؛

(١) وفي هـ «ولم ينبغ» وزيادة الواو تحريف.

(٢) لأن الظهر والبطن منها عورة لمعنى الاشتهاه، فإذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض في إزار واحد - هـ.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، ز، هـ «يشتهى».

(٤) كذا في م، ز، هـ؛ وفي الأصل «تجاوز».

(٥) سقط حرف «لم» من م، وهو سهو الناسخ.

(٦-٧) وفي هـ «و النزول» وفي م «أو النزول».

(٧) وفي هـ «فلا بأس».

(٨) وفي هـ «عضدها».

(٩) وزاد في شرح المختصر «فانها رخيصة». قلت: روى البيهقي في سننه ٢٢٧/٢ أخبرنا أبو سعد الماليني أنبا أبو أحمد بن عدى أنبا عمر بن سنان ثنا عباس الخلال =

فهذا^١ ونحوه لا بأس به^٢ من أراد الشراء أو بمن لم يرد، فان كان يخاف على نفسه^٣ أن يشتبه^٤ إن مس ذلك منها^٥ أو كان عليه أكبر رأيه فليجنب أن يمسه . وكذلك إن كانت الجارية هي التي تمسه فلا بأس بأن تمس منه كل شيء^٦ إلا ما بين السرة إلى الركبة^٧، ولا بأس بأن تدهن رأسه وتسرحه وتدهن^٨ شعره و صدره و ظهره و ساقه و قدمه^٩ وتغمز^{١٠} ذلك إلا أن يشتبه أو يكون أكبر رأيه على أنها إن فعلت ذلك اشتهاها أو اشتتهت فينبغي له أن ينهأها^{١١} أن تعرض^{١٢} لذلك

= ثنا يحيى بن صالح ثنا حفص بن عمر ثنا صالح بن حسان عن محمد بن كعب عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد أن يشتريها ، و ينظر إليها ما خلا عورتها ، وعورتها ما بين ركبته إلى معقده إزارها - ه .

(١) وفي ز « فهو » .

(٢) لفظ « به » ساقط من ه .

(٣-٣) في ز « أن يشتبه ذلك منها » .

(٤) وفي م « بأن يمس كل شيء منه » .

(٥) وفي ه « والركبة » .

(٦) كذا في ه ؛ وفي ع ، م بصيغة الغياب في الأفعال الثلاثة و ليس بصواب .

(٧) وفي م « يغمز » و ليس بصواب .

(٨) وفي م « أكثر » .

(٩) وفي ه « اشتهاها » تصحيف .

(١٠) وفي م ، ه « يعرض » و ليس بشيء .

منه؛ ألا ترى أن أمة امرأة الرجل محمه و تدهنه و تعمرز رجله و تخضبه
فلا يكون بذلك بأس ما لم يشته^٢ أو يكون أكبر^١ رأيه على أنه
يشتهى إن فعلت أو على أنها تشتهى إن فعل^١ فإن كان أكبر^٢ رأيه على
ذلك فليجتنبه . وكذلك لا بأس بأن تنظر منه إلى كل شيء ما خلا
ما بين السرة و الركبة ، و لا بأس بأن تنظر^٣ إلى السرة ، إنما يكره أن
تنظر^٤ إلى ما تحت السرة ، و لا ينبغي أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة
من العورة .

و أما المرأة الحرة التي لا نكاح بينه و بينها و لا حرمة ممن يحل له
نكاحها فليس ينبغي له أن ينظر إلى شيء منها مكشوفاً إلا الوجه

(١) و في م « ذاك » و ليس بشيء .

(٢) قال السرخسي : و هذا لأنه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس و لأنه كما يحتاج
إلى النظر يحتاج إلى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب في شرائها ، و تحل الخلوة
و المسافرة بينها كما في ذوات المحارم ، إلا أن عند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في
الإركاب و الإنزال لأن معنى العورة و إن انعدم بالستر فعنى الشهوة باق فيها فإنها
ممن يحل له ، و الأصح أنه لا بأس بذلك إذا أمن الشهوة على نفسه و عليها لأن المولى
قد يبعثها في حاجته من بلد إلى بلد و لا تجد محرماً يسافر معها و هي تحتاج إلى من
يركبها و ينزلها فلا بأس بذلك (و كذلك لا بأس بأن يخلو بها كالمحارم ، ألا ترى
أن جارية المرأة قد تعمرز رجل زوجها و تحلوه) و لا يمتنع أحد من ذلك ،
(و المدبرة و أم الولد و المكاتب في هذا كالأمة القنة) لقيام الرق فيهن (و المستعانة
في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) لأنها بمنزلة المكاتب - اهـ

ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٣) و في م « أكثر » .

(٤) و في ه « ينظر » و الصواب « تنظر » بضمير التانيث .

والكف، ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها وإلى كفها، ولا ينظر إلى شيء غير ذلك منها؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقال الله تبارك وتعالى ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ ففسر المفسرون أن ما ظهر منها الكحل والحاتم، والكحل زينة الوجه، والحاتم زينة الكف، فرخص في هاتين الزينتين. ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها وكفها، إلا أن يكون إما ينظر إلى ذلك اشتهاً منه لها فإن

(١) قال علي وابن عباس رضي الله عنهما: ما ظهر منها: الكحل والحاتم؛ وقالت عائشة رضي الله عنها: إحدى عينيها، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: خفها وملاءتها، واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: النساء حياثل الشيطان، بهن يصيد الرجال، وقال صلى الله عليه وسلم: ما تركت بعدى فتنة أضرع على الرجال من النساء؛ ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة والنظر إلى وجهها أكثر منه إلى سائر الأعضاء، وبنحو هذا تستدل عائشة رضي الله عنها ولكنها تقول هي لا تجرد بدنا من أن تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينيها لتبصر الطريق، فيجوز لها أن تكشف إحدى عينيها لهذه الضرورة، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، ولكننا نأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما، فقد جاءت الأخبار في الرخصة بالنظر إلى وجهها وكفها، من ذلك ما روى أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر إلى وجهها فلم ير فيها رغبة؛ ثم لاشك أنه يباح النظر إلى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك إلى وجهها وكفها، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يباح النظر إلى قدمها أيضاً، وهكذا ذكر الطحاوي لأنها كما تبلى بإبداء وجهها في المعاملة مع الرجال وإبداء كفها في الأخذ والإعطاء تبلى بإبداء قدميها إذا مشت حافية أو متعنة وربما لا تجرد الخلف في كل وقت؛ وذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف أنه يباح النظر =

كان ذلك فليس ينبغي له أن ينظر إليه ، وإن دعى إلى شهادة عليها
أو أراد تزويجها أو كان حاكما فأراد أن ينظر إلى وجهها وكفها
ليجيز^٢ إقرارها عليها. وليشهد^٣ الشهود على معرفتها ، وإن كان إن نظر

= إلى ذراعيها أيضا لأنها في الخبز وغسل الثياب تتبلى بأبداه ذراعيها أيضا، قيل :
وكذلك يباح النظر إلى ثيابها أيضا لأن ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال ،
وهذا كله إذا لم يكن النظر من شهوة ، فإن كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل له
النظر إلى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم « من نظر إلى محاسن أجنبية عن شهوة
سبب في عينه الآتك يوم القيامة » وقال لعل رضى الله عنه « لا تتبع النظرة بعد
النظرة فإن الأولى لك والأخرى عليك » . يعنى بالأخرى أن يقصدها من شهوة ،
وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني نظرت إلى امرأة فاشتيتها فأتبعتها
بصرى فأصاب رأسى جدارا ! فقال صلى الله عليه وسلم : إذا أراد الله بعبد خيرا عجل
عقوبته في الدنيا ؛ وكذلك إن كان أكبر رأيه إن نظر اشتهى ، لأن أكبر الرأى
فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط ؛ وكذلك
لا يباح لها أن تنظر إليه إذا كانت تشتهى أو كان على ذلك أكبر رأيا ، لما روى
أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة
وحفصة رضى الله عنهما فقال لهما : احتجبا ، فقالتا : إنه أعمى يا رسول الله ! فقال :
أو أعميان أنما - ٥١ شرح المختصر للسرخسي مع الاختصار ١٠ / ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) وفي ز « كفيها » .

(١) كذا في ٥ ، وسقط قوله « وكفها » من بقية الأصول .

(٢) وفي ٥ « ليخبر » وفي ز « ليجر » تصحيف .

(٣) وفي ٥ « لتشهد » .

(٤) وفي ٥ « الشهور » تصحيف .

إليها أو كان عليه أكبر، رآه فلا بأس بالنظر إلى وجهها، وإنه كان على ذلك لأنه لم ينظر إليها^٢ نهنا ليشتهها^٣، إنما النظر^٤ إليها لغير ذلك فلا بأس بالنظر إليها، وإن كان في ذلك^٥ شهوة إذا كان على ما وصفت لك. ولا ينبغي له أن يمس يدها ولا وجهها^٦ إذا كانت شابة ممن تشتهى، فأما إذا كانت عجوزا ممن لا تشتهى فلا بأس^٥ بمصافحتها ومس يدها، وإن كانت^٧ عليها ثياب فلا بأس بأن يتأملها^٨ أو يتأمل^٩ جسدها ما لم تكن ثياب تصفها^{١٠}، فإن كانت^{١١} ثيابها تلزق^{١٢} بجسدها حتى يستبين له جسدها^{١٣} فينبغي أن يفض بصره عن ذلك، وإن كانت ثيابها لا تصف شيئا من جسدها^{١٤} فلا بأس بالنظر إليها لأنه

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) من قوله « أو كان عليه » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « يشتهها » والصواب « ليشتهها » .

(٤) وفي هـ « نظر » وفي م « انظر » .

(٥) وفي هـ « في غير ذلك » تحريف .

(٦) وفي هـ « وجهها ولا يدها » .

(٧) في م « كان » .

(٨) كذا في الأصل ؛ وفي م ، ز « بتأملها » وفي هـ « بأن يتشاكلها » ولم يذكر هذا

اللفظ في المختصر .

(٩) وفي م « أو يتأمل » .

(١٠) أى تكون عليها ثياب رفاق يشف منها بدنها .

(١١-١١) وفي هـ « ثيابها تصفها تلزق » ، والصواب « ثيابها تلزق » .

(١٢-١٢) من قوله « فينبغي » ساقط من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

إنما ينظر إلى الثياب وإلى القامة فلا بأس بذلك .

ولا بأس ' بأن تنظر المرأة التي لا نكاح بينها وبين الرجل منه إلى جميع جسده ووجهه ورأسه إلا ما بين سرتة إلى ركبته فإن ذلك عورة، ولا ينبغي لها أن تنظر إليه، ولا بأس بأن تنظر إلى السرة أيضا، إنما يكره أن تنظر إلى ما تحتها، فأما السرة خاصة فلا بأس بالنظر إليها .
ولا ينبغي لها أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة . ولا ينبغي لها أن تمس منه قليلا ولا كثيرا إذا كانت شابة يشتهي مثلها أو كان شابا يجامع مثله، فإن كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة ،

(١) سقط قوله «ولا بأس» من ه .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة، كما لا يحل له ذلك إذا خاف على نفسه، فأما النظر إليها عن شهوة لا يحل بحال إلا عند الضرورة وهو ما إذا دعي إلى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها، لأنه لا يجزئ بدا من النظر في هذا الموضع، والضرورات تبيح المحظورات، ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لأنه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز، فكذلك عليه أن يتحرز بالنية إذا عجز عن التحرز فعلا، كما لو ترقص المشركون بأطفال المساكين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم، واختلفوا فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة وهو يعلم أنه إن نظر إليها اشتبهى، فمنهم من جوز له ذلك أيضا بشرط أن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة، ألا ترى أن شهود الزنا لم أن ينظروا إلى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة، والأصح أنه لا يحل له ذلك لأنه لا ضرورة عند التحمل، فقد يوجد من يتحمل الشهادة ولا يشتهي، بخلاف حالة الأداء فقد التزم هذه الأمانة بالتحمل وهو متعين لأدائها؛ وكذلك إن كان أراد أن يتزوجها فلا بأس أن ينظر إليها وإن كان يعلم =

ويكره غير ذلك . وإذا كانت المرأة إذا نظرت إلى بعض ما وصفت
 = أنه يشتهيها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للغيرة بن شعبة لما أراد أن
 يتزوج امرأة « أبصرها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » وكان عهد بن مسلمة يطالع بنية
 تحت اجارها فقيل له : أ تفعل ذلك وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال :
 سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل
 أحل له النظر إليها » ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة ، وإنما يعتبر ما
 هو المقصود لا ما يكون تبعاً ؛ (وإن كان عليها ثياب فلا بأس بتأمل جسدها) لأن
 نظره إلى ثيابها لا إلى جسدها ، فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر إلى جدرانها -
 إلى أن قال (وهذا إذا لم تكن ثيابها بحيث تلتصق في جسدها وتصفها حتى يستبين
 جسدها ، فإن كان كذلك فينبغي له أن يعض بصره عنها) لما روى عن عمر
 رضي الله عنه أنه قال : لا تلبسوا نساءكم الكتان ولا القباطي فإنها تصف
 ولا تشف ؛ وكذلك إن كانت ثيابها رقيقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال « لعن الله الكاسيات العاريات » يعنى الكاسيات الثياب الرقاق اللاتي
 كأنهن عاريات ، وقال صلى الله عليه وسلم « صنفان من أمتي في النار : رجال
 بأيديهم السياط كأنها أذنان البقر يضربون بها الناس ، ونساء كاسيات عاريات
 مائلات ممائلات (على رؤوسهن) كأسنمة البخت » ؛ ولأن مثل هذا الثوب
 لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر إليها ، وهذا فيما إذا كانت في حد
 الشهوة ، فإن كانت صغيرة لا يشتهي مثلها فلا بأس بالنظر إليها ومن مسها لأنه
 ليس ليدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ، والأصل
 فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقل زب الحسن والحسين
 رضي الله عنهما وهما صغيران ، وروى أنه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره
 والصبي يضحك ؛ ولأن العادة الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل أن تبلغ
 حد الشهوة - ١٥٤ ، ١٥٥ ، بالاختصار .

(١-١) وفي ز « إلى ما » .

لك من الرجل وقعت في قلبها له شهوة أو كان على ذلك أكبر رأياً فأحب إلى أن تغض بصرها عنه .

والرجل من الرجل لا ينبغي له أن ينظر منه إلا إلى ما تنظر منه المرأة ، ولا ينبغي له أن ينظر من الرجل إلى ما بين سرتة إلى ركبته ، ولا بأس بالنظر إلى سرتة ، ويكره النظر منه إلى ركبته . وكذلك المرأة من المرأة .

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي ه « وركبته » وفي البقية « إلى ركبته » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام : نظر الرجل إلى الرجل ، ونظر المرأة إلى المرأة ، والمرأة إلى الرجل ، والرجل إلى المرأة ؛ أما بيان القسم الأول فإنه يجوز للرجل أن ينظر إلى الرجل إلا إلى عورته ، وعورته ما بين سرتة حتى يجاوز ركبته (لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عورة الرجل ما بين سرتة إلى ركبته - وفي رواية : ما دون سرتة حتى يجاوز ركبته ؛ وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة ، بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه أحد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة ، بل هو أولى لأنه في معنى الاشتباه فوق الركبة ، وجئت في ذلك ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا أقر أبدي عن سرتة ؛ وقال أبو هريرة للحسن رضي الله عنهما : أرني الموضع الذي كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك ! فأبدي عن سرتة فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه ؛ والتعامل الظاهر فيما بين الناس أنهم إذا أقرروا في الحمامات أبدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على أنه ليس بعورة ، فأما =

محمد قال: أخبرنا قدامة بن موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون عن أبيه^(١) قال: صليت إلى جانب ابن عمر و كنت فتى من الفتيان أنزرت علي صدري كما يتزرت الفتيان فأدخل ابن عمر إصبعه فخط إزارى حتى أبدا السرة ثم قال: هكذا فأنزرت يا ابن أخي^(٢).

= دون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذي روينا، وكان أبو بكر محمد بن الفضل يقول: إلى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الأثرار، وفي النزاع عن العادة الظاهرة نوع حرج؛ وهذا بعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه - اه ص ١٤٦. قلت: أبو عصمة هذا راوى الكتاب مر في ابتداء الكتاب كتاب التحرى ص ٢.

(١) سقط قوله « ابن مظعون عن أبيه » من م. قلت: قدامة بن موسى بن عمر ابن قدامة بن مظعون الجمحي المكي، إمام حرم المدينة، روى عن أبيه وابن عمر وأنس وأيوب وسالم بن عبد الله بن عمر وعمر بن ميمون بن مهران وأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، وعنه أخوه عمرو وابنه إبراهيم وابن جريج وسليمان بن بلال وهيب ويحيى بن أيوب المصرى والدراوردى وكيع وأبو عاصم والواقدي وغيرهم، روى له البخارى تعليقا وأبوداود والترمذى وابن ماجه، مات سنة ثلاث وخمسين ومائة، وفي صحة سماعه من ابن عمر نظر، قال الزبير بن بكار: عمّر قدامة ابن موسى وكان نبيا، وذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب مشططا. وأما أبوه موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون فلم أجده فيما عندى من كتب الرجال.

(٢) في « تتر » وهو في م غير منقوط.

(٣) لهذا هذا الأثر في ما سوى هذا الكتاب.

وبلغنا عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا أترأ أبدا عن سرته^١؛
والسرة ليست من العورة، 'ولكن ما تحتها من العورة' فلا ينبغي أن
ينظر إليه الرجل من الرجل والمرأة من المرأة حتى يأتي العذر، فإذا
جاء العذر فلا بأس بالنظر إلى ذلك .

٥ لا بأس إذا أرادت المرأة الولادة أو تنظر المرأة منها إلى موضع
الفرج وغيره . وكذلك الرجل يريد أن يحنقن أو يحنقن^٢ وهو كبير؛
ولا بأس بأن يحنقه^٣ أو يحنقه رجل لأن هذا موضع عذر .
فإن أصاب امرأة جرح أو قرحة في موضع لا يحل للرجال أن
ينظروا إليه . فلا بأس بأن تعلم^٤ امرأة دواء ذلك الجرح أو تلك القرحة
١٠ فتكون^٥ هي التي تداوى به^٦؛ ألا ترى أن الجارية البكر الحرة^٧ إذا

(١) لم أجد سند هذا البلاغ؛ وبلاغات مجد كلها مسندة .

(٢-٣) قوله « ولكن ما تحتها من العورة » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « تأتي » تصحيف .

(٤) قوله « أو يحنقن » ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ « يحنقه » .

(٦) وفي هـ « يعلم » .

(٧) وفي هـ « فيكون » .

(٨) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من المختصر: ولكن مع هذا إذا جاء
العذر فلا بأس بالنظر إلى العورة لأجل الضرورة، فمن ذلك أن الختان ينظر
ذلك الموضع، والخافضة كذلك تنظر، لأن الختان سنة وهو من جملة الفطرة في
حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرمة في حق النساء أيضا، ومن ذلك عند =

تزوجها الرجل فكثت عنده لا يصيبها فرافته إلى القاضى آجله سنة ،
فان وصل إليها ، وإلا فرق بينهما ، فان مضت السنة فقال « قد وصلت
= الولادة المرأة تنظر إلى موضع الفرج وغيره من المرأة لأنه لا بد من قابلة تقبل
الولد وبدونها يخاف على الولد ، وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة
القابلة على الولادة فذلك دليل على أنه يباح لها النظر ؛ وكذلك الرجل ينظر إلى
موضع الاحتقان عند الحاجة ، أما عند المرض فلأن الضرورة قد تحققت ،
والاحتقان من المداواة ، وقال صلى الله عليه وسلم « تداووا عباد الله فان الله
لم يخلق داء إلا خلق له دواء الا الهرم » إلى أن قال (وإذا أصاب امرأة قرحة
في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه لا ينظر إليه ولكن يعلم امرأة دواءها
لتداويها) لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف (ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها
دون الرجل ! وكذلك امرأة العينين ينظر إليها النساء ، فان قلن : هي بكر ، فرق
القاضى بينهما ، وإن قلن : هي ثيب ، فالقول قول الزوج مع يمينه) والمقصود في هذا
الموضع بيان إباحة النظر عند الضرورة ، فأما ما وراء ذلك من الفرق بين الإخبار
ببكارتها وثيباتها ليس من مسائل هذا الكتاب - إلى أن قال (وإن لم يجدوا
امرأة تداوى تلك القرحة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك إذا علمت وخافوا أن
تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شيء ، إلا موضع
تلك القرحة ، ثم يداويها رجل ويفض بصره ما استطاع إلا عن ذلك الموضع) لأن
نظر الجنس إلى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة . وذلك لخوف الهلاك
عليها ، وعند ذلك لا يباح إلا بقدر ما ترتفع الضرورة به (وذوات المحارم
وغيرهم في هذا سواء) لأن النظر إلى موضع العورة لا يحل بسبب الحرمة
فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء - ١٥٦ - مع الاختصار ص ١٥٧ .

(٩) سقط لفظ « الحرة » من م .

إليها، وقالت «لم يصل إلى»، نظر إليها النساء، فان قلن «هي بكر على حالها، خيرت، وإن قلن «هي ثيب» كان القول قول الزوج مع يمينه. أفلا ترى أنه لا بأس بنظر النساء في هذه الحال لأنها حال عذراء وكذلك رجل اشترى جارية على أنها بكر فقبضها فقال «وجدتها ثيبا، وأراد ردها على البائع أو يمينه بالله لقد باعها وقبضها وانها لبكر فان النساء ينظرن إليها، فان قلن «هي بكر، فلا يمين» على البائع، وإن قلن «إنها ثيب»، استحلف البائع بالله البتة لقد باعها وقبضها المشتري وإنها لبكر، فان حلف على ذلك لم ترد عليه، وإن نكل عن اليمين ردت عليه. أفلا ترى أنه لا بأس بأن ينظر النساء في هذه الحال في أشياء كثيرة نحو ذلك ١٠ فان لم يحدوا امرأة تداوى الجرح الذي بها أو القرحة^١ ولم يقدرُوا على امرأة تعلم ذلك وخافوا على المرأة التي بها الجرح أو القرحة^٢ أن تهلك أو يصبها بلاء أو^٣ دخلها من ذلك وجع لا يحتمل أو لم يكن يداوى الموضع إلا رجل فلا بأس بأن يستتر^٤ منها كل شيء إلا موضع الجرح

(١) وفي «لم تصل» خطأ.

(٢) وفي م «فلا بأس» تحريف.

(٣) وفي م، ز، م «هي» مكان «إنها».

(٤) وفي م «ان».

(٥) وفي ز «فاذا».

(٦-٦) من قوله «ولم يقدرُوا» ساقط من م.

(٧) وفي م «ام» مكان «أوه».

(٨) وفي م «يستر».

أو القرحة ثم يداويه الرجل ويغض بصره بما استطاع عن عورة، وذات محرم وغيرها في ذلك سواء .

و العبد فيما ينظر إليه من مولاته و الحر الذي لا تراه بينه ولا بينها ولا حرمة سواء، 'خصيا كان' أو فخلا إذا كان قد بلغ مبلغ الرجال فلا ينبغي أن ينظر منها إلى شيء إلا إلى ٣ وجهها و كفيها . هـ .
ولا يحل للخصي شيء يحرم على الفحل . ولا تحل المثلة التي مثلت

(١) وفي ز «القرح» .

(٢-٢) وفي ع «كان خصيا» .

(٣) وفي ز «لا إلى» .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : (و العبد فيما ينظر من سيده كالحرة الأجنبية) معناه : لا يحل له أن ينظر إلا إلى وجهها و كفيها عندنا ، و قال مالك : نظره إليها كينظر الرجل إلى ذوات عمارمه ؛ و حجبتنا في ذلك ما روى سعيد بن مسيب و سعيد بن جبير قالا : لا يفرونكم سورة النور فانها في الإناث دون الذكور ؛ و مرادها قوله تعالى " أو ما ملكت إيمانهم " و الموضع موضع الإشكال لأن حال الأمة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكك أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمتها ؟ و لم يزل هذا الإشكال بقوله تعالى " أو نساكنهم " ، لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإماء ، و المعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية ولا محرمة ، و حل النظر إلى مواضع الزينة الباطنة ينبغي على هذا السبب ، و حرمة المناكحة بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته - الخ ص ١٥٧ .

(٥) وفي هـ «المسئلة» تحريف .

به شيئا يحرم على غيره من العبيدا و الأحرار ٢٠

(١) وفي «العبد» .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: قال (خصيا كان أو فخلا) هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت: انطصا مثله، فلا يبيح ما كان محرما قبله، ولأن الخصى في الأحكام من الشهادات والمواريث كالفحل، وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر، ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع، وقد قيل: هو أشد الناس جماعا فإنه لا تقتر آلهة بالإززال، وكذلك المحبوب لأنه قد يسحق فينزل، وإن كان محبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لو قوع الأمن من الفتنة، والأصح أنه لا يحل له ذلك، ومن رخص فيه تأول قوله تعالى "والتابعين غير أولى الإربة من الرجال" وبين أهل التفسير كلام في معنى هذا، فقيل: هو المحبوب الذي جف ماؤه، وقيل: هو الخنث الذي لا يشتهي النساء، والكلام في الخنث عندنا أنه إذا كان مخنثا في الرديء من الأفعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء، وأما من كان في أعضائه لين وفي لسانه تكاسر بأصل الحلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الرديء من الأفعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء (إلى أن قال) وقيل: المراد بقوله تعالى "أو التابعين" الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء إنما هم بطنه، وفي هذا كلام عندنا، فقيل: إذا كان شابا ينحى عن النساء، وإنما كان ذلك إذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك، والأصح أن نقول: قوله تعالى "أو التابعين" من المتشابه، وقوله تعالى "قل للمؤمنين يغضوا" محكم فنقول: كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه، ولا يحل له أن ينظر إليها، إلا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى "أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء" - ١٥٨ ص .

فأما الزوجة والأمة تكون للرجل فلا بأس بأن ينظر منها إلى كل شيء فرج أو عورة أو غيره .

ولا بأس بأن يصيبتها وهي حائض فيما دون الفرج ؛ ولا بأس بمباشرتها وإن لم يكن عليها إزار .

محمد قال أحقرنا الصلت بن دينار ٢ عن معاوية بن قرة المزني ٣ قال ه سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحل للرجل من أمراته وهي حائض ؟ قالت : يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك . قال محمد : وبهذا تأخذ ،

(١) وفي ز « تمسه » .

(٢) صلت بن دينار أبو شعيب الأزدي الهنائي الجعوني البصري ، روى عن عبد الله بن شقيق وأبي عثمان النهدي ، وعنه وكيع وأبو داود الطيالسي ومسلم ابن إبراهيم ومكي بن إبراهيم ، مات سنة ستين ومائة ، وهو من روى له البرمذنجي وابن ماجة ، قال أحمد : تركوا حديثه - كذا في الخلاصة .

(٣) معاوية بن قرة بن إياس أبو إلياس المزني البصري ، روى له الستة ، وروى عن أبيه ومغل بن يسار المزني وأبي أيوب الأنصاري وعبد الله بن مغفل ، روى عنه ابنه إياس وابن ابنه المستنير بن أخضر بن معاوية وثابت البناني وبسطام بن مسلم وسماك بن حرب ومنصور بن زاذان ومطر الزراني وقادة وشعبة وأبو عوانة وآخرون ، قال خليفة وغيره : مات سنة ثلاث عشرة ومائة ، وقال ابن معين : مات وهو ابن ست وسعين - من تهذيب التهذيب .

(٤) قالت : أشار الإمام إلى هذا الحديث في موطنه ولم يستده ، قال بعد ما روى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم : ما يحل لي من امرأتي ؟ قال : تشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها ، قال محمد : هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقد جاء ما هو أرخص من هذا عن عائشة أنها قالت : =

وشعار الدم موضع الفرج ، فأما أبو حنيفة قال : للرجل من امرأته وجاريته إذا كانت حائضا ما فوق الإزار، وكره ما تحت الإزار .

= يجتنب شعار الدم ، وله ما سوى ذلك - اه ص ٧٧ . وهو هذا الحديث ، وروى البيهقي في سننه من طريق بحر بن نصر قال : قرئ على شعيب بن الليث : أخبرك أبوك عن بكير عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن حكيم بن عقال أنه قال : سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحرم على من امرأتى وأنا صائم ؟ قالت : فرجها ، قال : فقلت : ما يحرم على من امرأتى إذا حاضت ؟ قالت : فرجها ، وروى من طريق أبي عمر ثنا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعلينا وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا أمرها فألقت على فرجها ثوبا ثم صنع ما أراد - ج ١ ص ٣١٤ . وأخرجه أبو داود في سننه : حدثنا موسى بن إسماعيل نا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعلينا وسلم قالت : إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا ألقى على فرجها ثوبا - اه ص ٤١ . وأيده ما رواه البيهقي عن ابن عباس من طريق الحسن بن مكرم ثنا أبو النضر هاشم ابن القاسم ثنا الحكم بن فضيل عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس قال : اتق من الحائض مثل موضع النعل - اه ص ٣١٤ .

(١) وحجة أبي حنيفة قوله تعالى " فاعزلوا النساء في الحيض " فظاهرة تحريم الاستمتاع بكل عضو منها ، فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر ، وروى أن وفدا سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال : أسحرة أنتم ! لقد سألتموني عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : للرجل من امرأته ما فوق المترز، وليس له ما تحته، وقراءة القرآن =

باب النظر واللمس ممن الأمانة إذا أراد أن يشتريها

وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر إلى شعرها
وصدرها وساقها وقدمها وثديها وإن اشتهى ذلك . وإنما يكره له ٣

= نور فنور بيتك ما استطعت؛ وذكر الأغتسال من الجنابة؛ وفي حديث أم سلمة
رضي الله عنها قالت: كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت
فانسلت من الفراش فقال: ما لك؟ أنقست؟ قلت: نعم، قال: أنت ترى وعودي
إلى مضجعك، ففعلت فعانتني طول الليل؛ والمعنى فيه أن الاستمتاع في موضع
الفرج محرم عليه، وإذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع
الحرام فليجتنب من ذلك بالاكتفاء بما فوق المئزر، وكان هذا نوع احتياط ذهب
إليه أبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم «ألا إن لكل ملك حمى وحمى الله محارمه
فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه» ومجد أخذ بالقياس وقال: ليس المراد
بالإتزار حقيقة الإتزار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع، وبين
التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام «ما فوق المئزر» فكان
إبراهيم يقول: المراد به الاستمتاع بالمرءة وما فوقها، وكان الحسن يقول:
المراد أن يتدافأ بالإزار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الإزار،
ولا ينبغي له أن يعتزل فراشها لأن ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم،
وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فأنكرت
عليه وقالت: أترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ كان يضاجعنا
في فراش واحد في حالة الحيض - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر

١٥٩ - ١٦٠ .

(١) وفي «المس» .

(٢) وفي «م»، «ز» أراد الرجل .

(٣) لفظ «له» ساقط من م .

أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه^١ ليشتهي^٢ بغير شراء ،
 و مس هذه المواضع منها إذا كان^٣ يشتهي إذا مسها أو كان أكبر^٤ رأيه على
 ذلك فإني أكره له مس شيء من هذه المواضع وإن كان يريد الشراء ؛
 ولا يشبه النظر في هذا الوجه اللس ، ألا ترى أن النظر لا يحرم عليه
 أمها ولا ابنتها حتى ينظر إلى الفرج مكشوفاً بشهوة ، وإنه لو مس شيئاً
 من هذه المواضع بشهوة حرمت عليه أمها و ابنتها^٥ و حرمت هي على
 ابنه و أبيه ! فصار اللس في هذه المواضع أشد من النظر ، فلذلك رخصنا^٦
 في النظر وإن اشتهي ، وكرهنا في اللس إن خاف الشهوة^٧ أو كان عليه
 أكبر^٨ رأيه^٩ .

باب المرأة إذا ماتت مع الرجال

ولو أن امرأة ماتت مع الرجال لا امرأة^١ معهم غيرها لم يتبع

(١) سقط لفظ «إليه» من « .

(٢) وفي « يشتهي » .

(٣) سقط لفظ « كان » من « .

(٤) وفي « أكثر » .

(٥) وفي « أمها و ابنتها » .

(٦) وفي « رخصنا » .

(٧-٧) وفي « أو عليه أكثر » .

(٨) زاد في « والله أعلم » . قال السرخسي في شرح المختصر « وقد بينا في كتابه

الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من

الاختلاف ، وحكم غسل أم الولد لمولاه » - اهـ ص ١٦٠ .

(٩) وفي المختصر « ولا امرأة » .

لهم أن يغسلوها وإن كانوا ذوى رحم محرم منها^١ أبوها أو غيره،
ولكنهم يئيمونها^٢ الصعيد؛ فإن كان أبوها^٣ أو ابنها أو أخوها أو ذورحم
محرم منها يئيمها بالصعيد^٤ يضرب يديه الأرض ثم ينفض بهما ويمسح
بهما وجهها، ثم يضرب يديه الأرض الثانية ثم ينفضها كذلك ويمسح
يديها إلى المرفقين ظاهر^٥ كفيه وباطنهما في ظاهر الذراعين وباطنهما
ليس بين يديه وبين وجهها وذراعها ويديها^٦ شيء.

فإن كان الرجال الذين معها لا محرم بينهم وبينها فإن أحدهم
يضع الثوب على يديه فيضرب به الأرض ثم ينفضه ويمسح بذلك
وجهها، ثم يعود فيضرب بالثوب وهو على يديه الأرض ثم ينفضه ويمسح
يديها إلى المرفقين ويعرض بوجهه عن ذراعها. وكذلك يفعل بها^٧
زوجها إن كان معهم^٨ لأنها حين ماتت صارت غير زوجته^٩ وحل له

(١) وفي م « ذى رحم منها » .

(٢) كذا في ز « يئيمونها » ؛ وفي المختصر « تيمم » وليس بصواب .

(٣) وفي م « فإن أبوها » سقط لفظ « كان » بسهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي ز « يمها الصعيد » وفي هـ « يمها بالصعيد » .

(٥) وفي هـ « بظاهر » .

(٦) وفي م « تديها » تصحيف .

(٧) وفي المختصر « معها » .

(٨) وفي م « زوجه » .

نكاح أختها ونكاح ابنتها إن كان لم يدخل بها ونكاح أربع سواها .
قال : بلغنا أن عمر بن الخطاب قتل في امرأة له هلكت : نحن كنا
أحق بها إذا كانت حية ، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق بها ؛ أفلا ترى
أنه لم ير لنفسه فيها حقا بعد موتها ؛ فكذلك نقول في غسلها
و الصلاة عليها .

باب الرجل يموت مع النساء ليس معهن رجل

و إذا مات الرجل مع النساء ذوات المحرم منه صنعن به كما وصفت

(١) قوله « ونكاح ابنتها » ساقط من ه .

(٢) هذا البلاغ هكذا ذكره في كتاب الآثار أيضا بلاغا ، وأسنده ابن أبي شيبة
في مصنفه : حدثنا حفص بن غياث عن ايث عن يزيد بن سليمان عن مسروق قال :
ماتت امرأة لعمر رضي الله عنها فقال : أنا كنت أولى بها إذا كانت حية ، فأما
الآن فأنتم أولى بها - اه ص ٨٣ من كتاب الخنازير .

(٣) وفي ه « يقول » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : (و إن كان من تيممها محرما لها يممها
بغير خرقه ، و إن كان غير محررم لها يممها بخرقة يلفها على كفه) لأنه لم يكن له أن
يمسها في حال حياتها ، فكذلك بعد مماتها (ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها ويعرض
بوجهه عن ذراعيها) كما في حال الحياة كان له أن ينظر إلى وجهها دون ذراعيها
(وكذلك يفعل زوجها) لأنه التحق بالأجنبي ، كما قال عمر رضي الله عنه في
امرأة له هلكت : نحن أحق بها حين كانت حية ، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق
بها - اه ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٥) وفي ه « غيره » مكان « رجل » .

لك من التيمم في ذوات المحرم من الرجل في المرأة، ولو كان لسن بذوات محرم منه فييممته^٢ الصعيد كما وصفت لك من وراء الثوب، إلا امرأته خاصة فإنها تغسله، ثم يصلين عليه، وتقوم المرأة الإمام منهن وسط الصف لا تتقدم^٣ الصف كما يتقدم الرجال؛ ولا تشبه^٤ امرأة الرجل في هذا الزوج في غسل امرأته لأن المرأة عليها عدة من زوجها فهي بمنزلة امرأته حتى تنقضي عدتها، والرجل لا عدة عليه؛ وقد بلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر أسماء ابنة عميس رضي الله عنها أن تغسله فغسلته^٥، وأمر أبو موسى الأشعري رضي الله عنه

(١) سقط قوله «من الرجل» من هـ، وفي ز «من المرأة في الرجل» .

(٢) وفي هـ «داو» بدون الواو .

(٣) كذا في «فييممته» .

(٤-٤) سقط قوله «الصف كما يتقدم» من هـ .

(٥) وفي هـ «ولا يشبه» .

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦١ : (وإن مات رجل مع نساء

ليس فيهن امرأته ييممته) على ما بيننا (إلا أن من ييممه إذا كانت حرة ييممه بغير خرقه)

لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته، فإن الأمة بمنزلة المحرم فدرحق

الرجال، وأمة وأمة غيره في هذا سوله لأن ملكه قد انتقل إلى وارثه يموت،

فإن كان معهن رجل كافر علمته الغسل، وكذلك إن كان مع الرجال امرأة

كافرة علموها الغسل لتغسلها لأن نظر الجنس إلى الجنس لا يختلف بالموافقة في

الدين والمخالفة، إلا أن الكافر لا يعرف سنة غسل الموتى فيعلم ذلك .

(٧) أخرجه في موطنه : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن أبي بكر أن أسماء بنت =

= عميس امرأة أبي بكر رضى الله عنها غسلت أبا بكر حين توفى، فخرجت فسالت من حضرها من المهاجرين فقالت: إني صائمة وإن هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل؟ قالوا: لا؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، لا بأس أن تغسل المرأة زوجها إذا توفى، ولا غسل على من غسل الميت ولا وضوء، إلا أن يصيبه من ذلك الماء فيغسله - اه ص ١٦٢ . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا علي بن مسهر عن ابن أبي ايلي عن الحكم عن عبد الله بن شداد أن أبا بكر أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله، حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابن أبي مليكة أن أبا بكر حين حضرته الوفاة أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله، وكانت صائمة فعزم عليها لتفطرن - اه ٨٢/٢؛ وأخرجه البيهقي من طريق سليمان بن داود المنقري ثنا محمد بن عمر ثنا محمد بن عبد الله بن أخي الزهري عن عروة عن عائشة قالت: توفى أبو بكر رضى الله عنه ليلة الثلاثاء لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة وأوصى أن تغسله أسماء بنت عميس امرأته، وإنها ضعفت فالتعنات بعد الرحمن؛ قال: وإن كان راويه محمد بن عمر الواقدي صاحب التاريخ والمغازي فليس بالقوى، وله شواهد مراسيل عن ابن أبي مليكة وعن عطاء بن أبي رباح وسعد بن إبراهيم أن أسماء بنت عميس غسلت زوجها أبا بكر رضى الله عنه، وذكر بعضهم أن أبا بكر أوصى بذلك؛ وروى من طريق عبيد بن شريك ثنا عبد الله بن عبيد الجبار ثنا الحكم بن عبد الله الأزدي حدثني الزهري عن سعيد بن المسيب عن عائشة رضى الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «رحم الله امرأته» غسلته امرأته وكفن في أخلاقه» قالت: ففعل ذلك بأبي بكر، غسلته امرأته أسماء بنت عميس الأشجعية وكفن في ثيابه التي كان يتبذلها (ثم قال) هذا إسناد ضعيف - اه ٢٩٧/٣ . قلت: هذه الآثار يتقوى بعضها ببعض، والإرسال والانتقاع لا يضر عندنا إن كان من ثقة.

امرأته^١ أن تغسله فغسلته^٢، فهذا لا بأس به . فأما أمته أو مدبرته أو مكاتبته أو أم ولده فانهن لا يغسلنه ، وليكنهن ييمنه^٣ كما ييمنه^٤ النساء اللاتي لسن بذوات محرم منه^٥، إلا الأمة خاصة فانه لا بأس بأن تيممه^٦ وإن لم يجعل على يديها ثوبا، فأما أم الولد فانها تيممه من وراء الثوب وإن كانت عليها عدة، لأن^٧ عدتها ليست من موته وإنما ه وجبت عدتها لأنها عتقت بموته فوجبت^٨ عليها العدة للعتق^٩؛ ألا ترى أنه لو أعتقها في مرضه حرمت عليه بالعتق، وإن مات وهي في العدة لم تغسله فكذلك هذا إذا مات^{١٠} فعتقت حرمت عليه بالعتق^{١١} كما تحرم في الحياة فليس ينبغي لها بعد ما صارت حرة أن تغسله .

(١) سقط لفظ « امرأته » من م .

(٢) أسنده ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن سفيان عن إبراهيم بن المهاجر أن أبا موسى غسلته امرأته - ٨٣ / ٢٥١ . وإبراهيم بن المهاجر لم يدرك أبا موسى فهو منقطع ، والاتقطاع ليس بعيب عندنا - والله أعلم .

(٣) وفي م « ييمنه » وفي ه « يتيممه » .

(٤) وفي ه « ييمنه » .

(٥) سقط لفظ « منه » من م .

(٦) وفي ه ، م « ييمنه » .

(٧) وفي ه « لأنها » تحريف .

(٨) وفي ز « ووجب » .

(٩) وفي ه « للعتق » .

(١٠) كذا في م وهو الصواب ؛ وفي ع ، ز « ماتت » .

(١١) من قوله « وإن مات » س ٧ ساقط من ه .

فكذلك امرأته لو فجر بها ابنه من بعد موته أو ارتدت عن الإسلام لم تغسله ، وإن رجعت إلى الإسلام بعد ردتها لم تغسله لأنها لو ارتدت في حياته ثم ماتت وهي في العدة لم تغسله ، فكذلك إذا ارتدت بعد موته فصارت في حال لا تغسله لم يحل لها أن تغسله بعد إسلامها .

(١ - ١) من قوله « لم تغسله » ساقط من م ، هـ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٠ / ١٦١ : (فإن ارتدت امرأته عن الإسلام بعد موته ثم رجعت إلى الإسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها أن تغسله) عندنا ، وعند زفر لها ذلك لأن حل المس والغسل ههنا باعتبار العدة ، حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها أن تغسله ، وبما اعترض لم يتغير حكم العدة ، بخلاف ما إذا كان العارض قبل موته لأن الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض ، وحينئذ في ذلك أن ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له ، فكذلك إذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الأولى ، ولا نقول إن هذا الحل لأجل العدة فإن العدة من نكاح فاسد ، والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس ، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن المجوسى لو أسلم وماتت ثم أسلمت امرأته فليس لها أن تغسله عند زفر ، ولها ذلك في قول أبي يوسف ، فزفر يعتبر وقت الموت ، فإذا لم يكن بينهما حل غسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك ، بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الأخت . وقال بحكم الفرار في الميراث فإنها لو اعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه ، بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو اعتقت ثم طلقها ثلاثا ، وأبو يوسف يقول : الحل قائم بينهما بعد وطئ الأخت ، ولكن عدتها مانعة ، ونزال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا ، فكذلك إذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل وهو حل الغسل والمس - انتهى ص ١٦٢ .

وإن ماتت امرأة مع رجال ومعهم غلمان لا يشتهون النساء
لصغرهم ولا يجامع مثلهم فلا بأس بأن يعلموهم الغسل إن ضبطوا ثم
يأمروهم أن يغسلوا المرأة^٢. وكذلك الجارية الصغيرة التي تموت مع
الرجال وهي لا يشتهى^٣ مثلها ولم تبلغ أن تجامع لصغرها فلا بأس أن
يغسلها الرجال وإن كانوا غير ذوى محرم منها^٤.

وإذا ماتت المرأة مع رجال ومعهم امرأة من أهل الذمة
فلا بأس بأن يعلموها الغسل ثم يخلوا بينها وبينها حتى تغسلها. وكذلك
الرجل يموت مع النساء ومعهن رجل من أهل الذمة فلا بأس بأن يعلنه
الغسل ثم يخلين بينه وبينه حتى يغسله

وكذلك إذا مات رجل مع النساء ومعهن صبيان صغاراً من

(١) وفي هـ «جامع».

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: وهذا عجيب! فالرجال قد يعجزون عن
غسل الميت فكيف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة؟ ولكن مراد
مجد بيان الحكم إن تصور - هـ.

(٣) كذا في هـ، م، ز؛ وفي الأصل «لا تشتهى».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٢: (وأما الصغير الذي لم يبلغ
حد الشهوة إذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسله، وكذلك الصغيرة مع الرجال)
لما بيننا أنه ليس لعورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره وبياح النظر
إليه، فكذلك بعد الموت، والمنعوه كالعاقلة لأنها تشتهى - هـ.

(٥) وفي ع «مع» مكان «من» و«يس بشي».

(٦) كذا في ز «صغاراً» وفي البقية «صغار».

الجواري لم يبلغن أن يشتهن ولا يجامع مثلهن فلا بأس بأن تصف^١ النساء لمن^٢ الغسل إن ضبطته^٣ ثم يخلين بينهن وبينه حتى يغسلنه .
والخصي والمعتوه في ذلك سواء كله بمنزلة الرجل الكبير الصحيح
الفحل في جميع ما وصفت لك ، وكذلك الرتقاء والمعتوه^٤ هي بمنزلة
٥ غيرها من النساء في جميع ما وصفت لك .

باب الشهادة في أمر الدين

وقال محمد بن الحسن : إذا حضر رجل مسافر يريد الصلاة فلم يجد ماء إلا ماء في إناء أخبره رجل أنه قدر أو قال^٦ بال فيه صبي أو وقع فيه دم أو عذرة أو غير ذلك بما ينجسه ، فانه ينبغي للرجل أن
١٠ ينظر في حال الرجل الذي أخبره ، فان كان يعرفه وكان^٧ عنده عدلا مسلما رضيا لم يتوضأ بذلك الماء^٨ وتيمم وصلى . وكذلك إن كان الرجل عبدا أو كانت امرأة حرة مسلمة أو أمة بعد أن تكون عدلا ثقة فيما
قالت ، فان كانت^٩ غير ثقة أو كان الذي لا يدري أخبره ثقة أو غير ثقة

(١) وفي هـ « يصف » ولم ينقط في م .

(٢) وفي هـ « لهذا » وهو تصحيف « لمن » .

(٣) وفي هـ « ضبطه » تصحيف .

(٤) وفي هـ « المعتوه » .

(٥) وفي هـ « باب في الشهادة » .

(٦) سقط لفظ « قال » من هـ .

(٧) وفي هـ « كان » بغير واو قبله .

(٨) سقط لفظ « الماء » من هـ .

(٩) كذا في م ، هـ ، وفي ع ، ز « كان » .

فانه ينظر في ذلك، فان كان أكبر رأيه وظنه أنه صادق فيما قال تيمم أيضا ولم يتوضأ به، فان أهراق الماء تم تيمم بعد ذلك وأخذ في ذلك بالثقة فهو أفضل؛ وإن كان أكبر رأيه أن الذي أخبره بذلك كاذب توضأ ولم يلتفت إلى قوله و صلى، وأجزاه ذلك ولا تيمم عليه. ألا ترى أن عمر رضي الله عنه حين ورد حياض ٣ ماء حيا فقال عمرو بن العاص لرجل ٥ من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أ ترد ماءكم هذا؟ فقال عمر: لا تخبروا عن شيء. ألا ترى أن عمر قد كره أن يخبره! ولأنه لم يعد خبره

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي ه « فاني احب إهراق الماء » .

(٣) كذا في ع، ز، م؛ وفي ه « مكان حياض » .

(٤) قوله « ماء حيا » كذا في الأصول أي قبيلة وهو مفعول « ورد » وله « ماء حياض » كما هو في المختصر فسقط لفظ « ض » فيكون لفظ « حياض » إذن مكررا، ولعله كانت على هامش الأصل نسخة « ماء حياض » على « حياض ماء » فأدرجه الناسخ في الأصل نصار مكررا - والله أعلم .

(٥) هذا الأثر ذكره المؤلف بسنده في موطئه فقال: أخبرنا مالك أخبرنا يحيى ابن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ابن أبي بلتعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركبة فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص: يا صاحب الحوض! هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض! لا تخبرنا فانا ترد السباع وترد علينا؛ قال محمد: إذا كان الحوض عظيما إن حركت منه ناحية لم تحرك به الناحية الأخرى لم يفسد ذلك الماء ما واغ فيه سبع ولا ما وقع فيه قدر، إلا أن يغلب على ريح أو طعم، فاذا كان حوضا صغيرا إن حركت منه ناحية تحركت الناحية الأخرى فولغ فيه السباع أو وقع فيه القدر لا يتوضأ منه، ألا ترى أن عمر بن =

خبراً ما نهاه عن ذلك ١ .

= الخطاب رضى الله عنه كره أن يخبره و نهاه عن ذلك ! وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله - اه ص ٦٦ . (٦) وفي « فذكره » تصحيح .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر (الخبر بنجاسة الماء إما أن يكون عدلاً) مرضياً (أو فاسقاً أو مستوراً، فإن كان عدلاً فليس له أن يتوضأ بذلك الماء) ترجيح جانب الصدق في خبره لظهوره وعدالته (وإن كان فاسقاً فله أن يتوضأ بذلك الماء) لعدم ترجيح الصدق في خبره واعتبار تعاطيه الكذب وارتكابه ما يعتقد به الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره، فتتحقق المعارضة بينهما، ولهذا أمر الله بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى «فتبينوا» وعند المعارضة الأصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ؛ وهذا بخلاف العاملات فإنه يجوز الأخذ فيها بخبر الفاسق لأن الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع، ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهذا لا ضرورة، ومعنا دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو أن الأصل في الماء الطهارة، فإن قيل: أليس خبر الفاسق لا يقبل في رواية الأخبار وليس هناك دليل سوى الخبر؟ قلنا: الضرورة هناك لا تتحقق، لأن في العدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة بوضع الفرق أن الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة، وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه (وكذلك إن كان مستوراً) فألحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة قال: المستور في هذا كالعدل، وهو ظاهر على مذهبه فإنه يجوز القضاء بشهادة المستورين إذا لم يظعن الخصم، ولكن الأصح ما ذكره لأنه لا بد من اعتبار أحد شرطي الشهادة ليكون الخبر ملزماً، وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق إلا اعتبار العدالة، فإذا ثبت أن العدالة شرط قلنا: ما كان شرطاً لا يكفي بوجوده ظاهراً، كمن قال لعبد «إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر» ثم مضى اليوم فقال العبد: لم أدخل، وقال =

فان كان ذلك الذى أخبره بنجاسة الماء فى الإناء رجلا من أهل
الذمة لم يصدق بقوله ، وإن وقع فى قلبه الزى قيل له إنه صادق فانه
= المولى : دخلت ، فالقول قول المولى لأن عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته
ظاهرا لنزول العتق (وكذلك إن كان المخبر عبدا) لأن فى أمور الدين خبر العبد
كخبر الحر كما فى رواية الأخبار ، وهذا لأنه يلزم نفسه ثم يتعدى منه إلى غيره
فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير ، وبالرق يخرج من أن يكون أهلا
لولاية ، فأما فيما هو إلزام يسوى بين العبد و الحر لكونه مخاطبا (وكذلك إن
كان المخبر امرأة أو أمة) كما فى رواية الأخبار ، وهذا لأنها تلزم كالرجل ثم
يتعدى إلى غيرها ، ورواية النساء من الصحابة كانت مقبولة كرواية الرجال ،
قال صلى الله عليه وسلم : تأخذون شطر دينكم من عائشة - رضى الله عنها (ثم بين
فى الفاسق والمستور انه يحكم رأيه ، فان كان أكبر رأيه أنه صادق وتيمم ولا يتوضأ)
لأن أكبر الرأى فيما بينى على الاحتياط كاليقين (وإن أراه ثم تيمم كان أحوط ،
وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يتيمم) فان قيل : كان يفنى أن
يتيمم احتياط لمعنى التعارض فى خبر الفاسق كما قلنا فى سؤر الحمار إنه يجمع بين
التوضىء وبين التيمم لتعارض الأدلة ! قلنا : حكم التوقف فى خبر الفاسق معلوم
بالنص ، وفى الأمر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ، ولما
ثبت التوقف فى خبره بقى أصل الطهارة للماء فلا حاجة إلى ضم التيمم إليه (واستدل
بحديث عمر رضى الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو
لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماء كم هذا؟ فقال عمر رضى الله عنه :
لا تخبرنا عن شيء ؛ فلو لا أن خبره عد خبرا لما نهاه عن ذلك) وعمرو بن العاص
بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط ، وقد كره عمر رضى الله عنه لوجود دليل الطهارة
باعتبار الأصل ، فعرفنا أنه ما بقى هذا الدليل فلا حاجة إلى احتياط آخر - اه

أحب إلى أن يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي، وإن توضأ ولم يهريق أجزاءه وأحب إلى إذا وقع في قلبه أنه صادق أن يتيمم مع ذلك ويصلي، وإن كان أكبر؛ رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يلتفت إلى قوله. وإن توضأ وصلى في الوجهين جميعاً ولم يتيمم أجزاءه ذلك لأن هذا شيء* من أمر الدين ولا تقوم الحججة فيه إلا بمسلم، ولكن ليفعل الذي ذكرت لك فإنه أفضل. وكذلك الصبي الذي لم يبلغ إذا عقل ما يقول^٦ والمعتوه إذا عقل ما يقول^٧.

(١) كذافي ع، ز؛ وفي م « يهريق » وفي هـ « اهراق ».

(٢) وفي هـ « ولم يهريق الماء » تصحيف.

(٣) وفي ع « انه ».

(٤) وفي م « اكثر ».

(٥) وفي ز « ليس » مكان « شيء » تصحيف.

(٦-٧) قوله « والمعتوه - الخ » ساقط من هـ. وفي المختصر: فإذا حضر المسافر

الصلاة فلم يجد ماء إلا في إناء أخبره رجل أنه قدز وهو عنده مسلم لم يتوضأ به،

وكذلك إن كان المخبر عبداً أو امرأة حرة أو أمة، فإن كان المخبر بذلك غير

ثقة أو كان لا يدرى أنه ثقة أو غير ثقة نظريه، فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب

توضأ به ولا يلتفت إلى قوله وأجزاء ذلك ولا يتيمم عليه، ألا ترى أن عمر بن

الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض قال عمرو بن العاص رضي الله عنه

لرجل من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أترد ماء كم؟ فقال عمر رضي الله عنه:

لا تخبرنا عن شيء؛ ففكره أن يخبره، ولو لا أن أخبره عد خبراً ما نهاه عن ذلك.

فإن كان الذي أخبره بنجاسة ماء الإناء رجل (كذا) من أهل الذمة لم يقبل =

ولو أن رجلا دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما و يشربون شرابا لهم فدعوه إليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه بذلك: إن هذا = قوله ، فان وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ويصلي ، فان توضأ وصلى به أجزاءه لأن هذا شيء من أمر الدين ولا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم ، وكذا الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولانه - اهـ ق ٢٩٦ . وفي شرحه للسرخسي : (وإن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله) لا لأن الكفر يتنافى معنى الصدق في خبره ولكن لأنه ظهر منهم السعي في إفساد دين الحق ، قال الله تعالى " لا يالونكم خيالا " أى لا يقصرون في إفساد أمركم فكان متبهما في هذا الخبر فلا يقبل منه ، كما لا يقبل شهادة الوند لو ألده لمعنى التهمة ؛ يقول (فان وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ، وإن توضأ به وصلى أجزاءه) وفي خبر الفاسق قال (وإذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به) وهذا لأن الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكبر رأيه ، وليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم ، بوضعه أن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم ، فأما الفاسق المسلم يلتزم وهو من أهل الولاية على المسلم ، قال (وكذلك الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولان) من أصحابنا من يقول : مراده بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضيا ، ولأنه كان في الصحابة رضى الله عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولا منه ، كما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات ، والأصح أن مراده العطف على الذم ، وأن خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمى لأنها لا يلتزمان شيئا ولكن يلزمان التغير ابتداء فانها غير مخاطبين فليس لها ولاية إلا الإزام ، فكان خبرهما في معنى خبر الكافر - هـ ص ١٦٤ .

(١) في ٥ : فدعوه .

اللحم الذى يأكلونه ذبيحة مجوس^١ أو خالطه لحم الخنزير، وهذا الشراب الذى يشربونه قد خالطه الخمر، فقال الذين دعوه إلى ذلك^٢: ليس الأمر كما قال^٣؛ وأخبروه أنه حلال وبينوا له الأمر على وجهه. وأن الأمر كما ذكروا له فإنه ينظر فى حالهم فإن كانوا عدولا ثقات يعرفهم بذلك لم يلتفت إلى قول الرجل الواحد^٤ وأخذ بقولهم، وإن كانوا عنده^٥. غير عدول متهمين على ذلك أخذ بقوله^٦ ولم يسهه أن يقرب شيئا من ذلك. والرجل المسلم إذا كان عدلا ثقة حجة^٧ فى هذا، وكذلك^٨ المرأة الحرة والأمة والعبد^٩.

(١) وفى ٥: مجوس.

(٢) قوله « إلى ذلك » ساقط من ٥.

(٣) وفى ز « قالوا » وليس بصواب، وفى ه « قال ذلك ».

(٤) لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة، فإن خبر الجماعة حجة فى الديانات والأحكام، ولأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوس ولا يشربون ما خالطه الخمر، فخير الواحد فى معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٦٤.

(٥) سقط لفظ « عنده » من م.

(٦) لأن خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح، ولا معتبر بخبرهم لفسقهم فى حكم العمل به، ولأن خبر العدل بالحرمه يريه فى هذا الموضع باعتبار حالهم، وقال صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٤.

(٧) وفى م « وكذا ».

(٨) لأنه أخبره بأمر ديني، فإن الحل والحرمه من باب الدين - قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٥.

فإن كان القوم غير ثقات إلا رجلين منهم فأنهما ثقتان و هما فيمن
أخبراه^١ بخلاف ما قال الرجل الواحد أخذ بقولهما وترك قوله^٢. وإن
كان رجل واحد منهم ثقة نظر فيما أخبره به^٣ الرجلان بما اختلفا فيه،
فإن كان أكبر^٤ ظنه أن الذي زعم أنه حرام صادق أخذ^٥ بقوله،
وإن كان لا رأى له في ذلك و قد استوت الحالان عنده فلا بأس^٦
بأن^٧ يأكل ذلك و يشربه^٨. و الوضوء بمنزلة في جميع ما وصفت لك
إذا اختلفا فيه .

فإن كان الذي أخبره به أنه حلال رجلين ثقتين إلا أنهما مملوكان
و كان الذي زعم أنه حرام رجلا واحدا حرا فلا بأس بأكله^٩. وإن
(١) وفي ز « اجزاه » تصحيف .

(٢) لأن الحجية في الأحكام تتم بخبر المثني فلا يعارض خبرها خبر الواحد - قاله
السرخسي في شرحه ص ١٦٥ .

(٣) وفي ه « أخبر به » .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي م « وأخذ » و ليس بشيء إلا أن يكون قبله شيء سقط من الأصول -
و الله أعلم .

(٦) وفي م « إن » .

(٧) وفي ه « تأكل ذلك و تشربه » و ليس بشيء .

(٨) لأن في الخبر الدينى المملوك و الحر سواء ، و لا تتحقق المعارضة بين الواحد
و المثني في الخبر لأنه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر
الواحد - قاله السرخسي .

كان الذي زعم أنه حرام رجلين مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حلال رجلا واحدا حرا ثقة لم ينبغ له أن يأكله . وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة والذي أخبره بالأمر الآخر رجل حر ثقة نظر إلى أكبر ظنه في ذلك ٣ فلزمه ، ولم يلتفت إلى غير ذلك . فان كان الذي أخبره بأحد الأمرين رجلين حرين ثقتين وكان الذي أخبره بالأمر الآخر رجلين مملوكين ثقتين أخذ بقول الرجلين الحرين وترك قول المملوكين ، لأنهما في الحجة بمنزلة المملوكين وشهادتهما تقطع في الحكم فهما أولى أن تقبل شهادتهما إذا كانا حرين من غيرهما . الأثرى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة أم الأم السدس فقال : أتت بشاهد آخر ، فجاء بمحمد بن مسلمة فشهد على مثل شهادته فأعطى أبو بكر

(١) لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين - قاله السرخسى .

(٢) وفي م « أكثره » .

(٣) لأن الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ، ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء . فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير إلى الترجيح بأكثر الرأي - قاله السرخسى في شرح المختصر .

(٤) فعند التعارض يرجح قول الحرين لأن في قولها زيادة لإلزام فإن الإلزام بقول المملوكين يبنى على الإلزام اعتقادا ، والإلزام في قول الحرين لا يبنى على الإلزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقدا له ، فعرنا أن في خبرها زيادة لإلزام فالترجيح بقوة السبب صحيح - اه ما قاله السرخسى

في شرحه ص ١٦٥ - ١٦٦ .

الجدة السادسة ، وهذا شيء من أمر الدين ، وعمر بن الخطاب رضى الله عنه شهد عنده أبو موسى الأشعري رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال : ات معك ٣ بشاهد على ذلك ؛ فهذا أفضل في الاحتياط ، والواحد مجزى .

(١) أخرجه في موطنه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها فقال : مالك في كتاب الله شيء وما علمناك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فأرجعى حتى أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السادسة ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك فأنفذه لها أبو بكر - الحديث ، ص ٣١٤ - ٣١٥ .

(٢) سقط لفظ « قال إذا » من ه ، م .

(٣) سقط لفظ « معك » من ه .

(٤) أخرجه البخارى وغيره ، قال البخارى : حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال حدثنا يزيد بن خصيفة عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدرى قال : كنت في مجلس من مجالس الأنصار إذ جاء أبو موسى كأنه مدعور فقال : استأذنت على عمر ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت وقال : ما منعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع ؛ فقال : والله لتقيمن عليه بيته ! أمنكم أحد سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقال أبي بن كعب : والله لا يقوم معك إلا أصغر القوم ، فكنت أصغر القوم فقامت معه فأخبرت عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ؛ وقال ابن المبارك : أخبرني ابن عيينة قال حدثني يزيد عن بسر =

ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما قال له ذلك إلا ليحطاطا
لغيره، ولو لم يأت بشاهد غيره تقبل^١ شهادته لأنه قد قبل شهادة

= ابن سعيد قال سمعت أبا سعيد بهذا - اه ص ٩٢٣ من كتاب الاستئذان .

(ه) كذا في الأصول، وفي المختصر «يجزى» .

(١) وفي م «ليحاط» تصحيف .

(٢) وفي م «قبل» . قال السرخسي: قال محمد (فهذا إنما فعلاه للاحتياط،

و الواحد يجزى) وكان عيسى بن أبان يقول: بل إنما طلبا شاهدا آخر على

طريق الشرط لأن طمأنينة القلب تحصل بقول الثني دون الواحد، ولم يكن

في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة، فأما في زماننا

فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد، والأصح ما أشار إليه

محمد (إنهما طلبا ذلك للاحتياط، وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد آخر، ألا ترى

أن عمر رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكح

نساءهم ولا آكلي ذبائحهم - ولم يطلب شاهدا آخر، وأجاز قول عبد الرحمن

ابن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد أن يدخل الشام وبها الطاعون

فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح

رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين أقر من قدر الله؟ فقال عبد الرحمن بن عوف

رضي الله عنه: لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا وقع هذا

الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها؛ فأخذ

عمر بقوله ورجع) وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال:

تأويله أنه إذا كان بحال لم يدخل فابتلى وقع عنده أنه ابتلى بدخوله، ولو خرج

فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه، فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، فأما إذا

كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله تعالى فلا بأس بأن =

عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه في مثل ذلك ، شهدا عنده وحده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر عنده المجوس فقال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب في أخذ الخراج ، فأجاز عمر قوله وحده » . و أجاز قول = يدخل ويخرج - الخ . راجع ١ / ١٦٦ من شرح المختصر للسرخسى لأن تمام البحث فيه .

(١) وفي م «شهد» .

(٢) ذكره مؤلف الكتاب في ص ١٧٢ من موطئه بلاغا : قال مجد : السنة أن تؤخذ الجزية من المجوس من غير أن تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبايحهم ، وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم - هـ . و أخرج الإمام مالك في بحث جزية أهل الكتاب عن جعفر بن مجد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال : ما أدرى كيف أصنع في أمرهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : سنوا بهم سنة أهل الكتاب - هـ ص ٢١ . و روى أبو عبيد في ص ٣٢ من كتاب الأموال عن يحيى بن سعيد عن جعفر بن مجد عن أبيه مثله . و أخرجه الإمام الشافعى في ٤ / ٩٦ من كتاب الأم عن مالك مثله سنداً و متناً . و أخرج أبو داود في باب أخذ الجزية من المجوس من سنه : حدثنا مسدد عن عمرو بن دينار سمع بجالة يحدث عمرو بن أوس و أبا الشعثاء قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة : « اقتلوا كل ساحر ، و فرقوا بين كل ذى محرم من المجوس - الحديث » و في آخره : و لم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر - هـ . و في الدر المنثور ج ١ ص ٢٢٨ : و أخرج ابن أبي شيبة عن بجالة قال : لم يأخذ عمر رضى الله عنه الجزية من المجوس حتى شهد =

عبد الرحمن بن عوف في الطاعون حين أراد أن يدخل إلى الشام وكان بها الطاعون فاستشار عمر في الدخول فأشار إليه بعض المهاجرين بالدخول وقال له أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه: يا أمير المؤمنين أتقر من قدر الله؟ فقال له قوم من أهل مكة: لا تدخل. فجاء عبد الرحمن ابن عوف فقال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا وقع هذا الرجس بأرض فلا تدخلوا عليه، وإذا وقع وأتم بها فلا تخرجوا فرارا منها». وأخذ عمر بن الخطاب رضى الله عنه بقوله وحديث آخر

= عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر؛ وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن بن محمد بن علي رضى الله عنهم قال: كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه، ومن أبي ضربت عليهم الجزية، حتى أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا ينكح منهم امرأة - ٥١ .

(١) وفي ٥ «بفر» وليس بصواب، وفي م غير منقوط .

(٢) وفي ٥ «لا يدخل» تصحيف .

(٣) وسقط لفظ «هذا» من ٥ .

(٤) كذا في م، وسقط لفظ «فرارا» من بقية الأصول .

(٥) أخرجه البخارى وغيره، قال البخارى في باب ما يذكر في الطاعون من كتاب الطب - ص ٨٥٣: حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأحناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه =

= أن الوباء قد وقع بالشام، قال ابن عباس: فقال عمر: ادع لي المهاجرين! فدعاهم
 فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام فاختلقوا فقال بعضهم: قد خرجت
 لأمر ولا نرى أن ترجع عنه، وقال بعضهم: معك بقية الناس وأصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال:
 ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي الأنصار، فدعوتهم فاستشارهم فسلخوا سبيل
 المهاجرين واختلقوا باختلافهم فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من كان
 ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم فلم يختلف منهم عليه
 رجلا فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء؛ فنأدى عمر
 في الناس: إني مصبح على ظهر، فأصبحوا عليه؛ قال أبو عبيدة: أفرارا من
 قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة! نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله،
 رأيت لو كان لك إبل هبطت واديها له عددتان إحداهما خصبة والأخرى جدبة
 أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله؟
 قال: بلخاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيبا في بعض حاجته فقال: إن غندي
 في هذا علبا، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «إذا سمعتم به بأرض
 فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه» قال:
 فحمد الله عمر ثم انصرف. وكما أخرجه البخاري عن الإمام مالك أخرجه هو أيضا.
 قال البخاري حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله
 ابن عامر أن عمر خرج إلى الشام فلما كان بسرغ بلغه أن الوباء وقع بالشام
 فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا سمعتم به
 بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه - ٥١.
 وأخرج الإمام مالك في موطنه في باب الطاعون ص ٣٦٢ والإمام محمد عنه
 في موطنه باب الفرار من الطاعون ص ٣٩٥ عن محمد بن المنكدر وعن سالم
 أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن وقاص عن أبيه أنه سمعه
 يسأل أسامة بن زيد: ماذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم =

أراد عمر بن الخطاب أن لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا حتى شهد له الضحاك بن سفيان أنه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم، فأخذ بقوله .

= يقول في الطاعون ؟ فقال أسامة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني إسرائيل - أو : على من كان قبلكم - فاذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه » ؛ قال محمد : هذا حديث معروف قد روى عن غير واحد ، فلا بأس إذا وقع بأرض أن لا يدخلوها اجتنابا له - اه ص ٣٩٦ . وأخرجه البخاري عن حفص بن عمر عن شعبة عن حبيب بن أبي ثابت عن إبراهيم بن سعد قال سمعت أسامة بن زيد يحدث سعدا - الحديث نحوه ص ٨٥٣ . وأخرج مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب إنما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف - اه ص ٣٦٢ .

(١) قال في الخلاصة : ضحاك بن سفيان الكلبي أبو سعيد والى نجد ، صحابي ، له أربعة أحاديث ، وعندهم حديثه في توريث امرأة أشيم الضبابي ، وعنه ابن المسيب والحسن البصري - اه . ورمز له « عم » .

(٢) وفي ٥ « تورث » خطأ .

(٣) أشيم بوزن أحمد ، الضبابي بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الأنف أخرى ، قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم مسلما فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من دية ، أخرجه أصحاب السنن من حديث الضحاك ، وأخرجه أبو يعلى من طريق مالك عن الزهري عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ ؛ وهو في الموطأ عن الزهري بغير ذكر أنس ، قال الدارقطني في الفرائد : وهو المحفوظ ؛ وروى أبو يعلى أيضا من حديث المغيرة بن شعبه أن النبي صلى الله عليه وسلم =

= كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم من دية زوجها، ورواه ابن شاهين من طريق ابن إسحاق: حدثني الزهري قال حدثت عن المغيرة أنه قال: حدثت عمر بن الخطاب بقصة أشيم فقال: لتأتيني على هذا بما أعرف، فنشدت الناس في الموسم، فأقبل رجل يقال له زرارة بن جزء فحدثه عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك - انتهى ما في الإصابة ١/٥١ .

(٤) أى فأخذ عمر بقول الضحاك. أخرجه مؤلف الكتاب في موطنه: أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى: من كان عنده علم في الدية أن يخبئ به! فقام الضحاك بن سفيان فقال: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أشيم الضبابي أن ورث امرأته من دية، فقال عمر: ادخل الخطاب حتى آتيك، فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، لكل وارث في الدية والدم نصيب، امرأة كان الوارث أو زوجاً أو غير ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - اه باب الرجل يرث من دية امرأته والمرأة ترث من دية زوجها ص ٢٩٢. وفي نصب الراية: روى أنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم؛ قلت: روى من حديث الضحاك بن سفيان ومن حديث المغيرة بن شعبة، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول: الدية للعاقلة، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً؛ حتى قال الضحاك بن سفيان: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها؛ فرجع عمر - انتهى؛ أخرجه أبو داود والنسائي في الفرائض وابن ماجه في الديات والترمذي فيهما وقال: حديث حسن صحيح؛ ورواه أحمد في مسنده: حدثنا سفيان به، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه فهل سمع أحد منكم من رسول الله =

= صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابي وكان عليه السلام استعمله على الأعراب: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها؛ فأخذ به عمر - انتهى؛ أخبرنا ابن جريج عن الزهري به وزاد: وكان قتل خطأ؛ ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه وابن راهويه في مسنده، وصحح عبد الحق في أحكامه هذا الحديث، وتعقبه ابن القطان في كتابه وقال: إن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعيان بن مقرن، ومن الناس من أنكروا سماعه منه البتة - انتهى؛ وأما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعمي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية - انتهى؛ وزفر بن وثيمة مجهول الحال - قاله ابن القطان، وتفرد عنه الشعمي، قال الذهبي: وثقه ابن معين ودهيم، ثم أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعمي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث؛ قال الدارقطني في كتابه المؤلف والمختلف: وزرارة بن جزء له صحبة، روى عنه المغيرة؛ قال: وهو بكسر الجيم، هكذا يعرفه أصحاب الحديث، وأهل العربية يقولون بفتح الجيم - انتهى؛ وأخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن عبد الله الشعمي عن زفر بن وثيمة البصري عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها - انتهى؛ قال الطبراني: وأسعد بن زرارة صحابي يكنى أبا أمامة، توفي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الأولى من الهجرة - انتهى ٤/ ٢٥٢. وروى ابن الأثير في ترجمة أشيم من أسد الغابة من طريق ابن المبارك عن مالك عن الزهري عن أنس قال: كان قتل أشيم خطأ، أخرجه أبو عمر وأبو موسى - اهـ ١/ ٩٩.

و بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي وحده إلى قيصر ملك الروم بكتابه يدعو^١ إلى الإسلام فكان حجة عليه^٢. وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: كنت إذا لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثني^٣ به غيره استحلقتني على ذلك؛ وحدثني به أبو بكر الصديق رضي الله عنه، وصدق أبو بكر، فكل هذا قد قبل منه^٤ شهادة رجل مسلم^٥.

(١) وفي م «دعوه» وهو تصحيف «يدعوه».

(٢) قلت: حديث دعوة النبي صلى الله عليه وسلم هرقل معروف عند أئمة الحديث، أخرجه البخاري في ابتداء صحيحه في باب كيف كان بدء الوحي عن أبي اليان الحكم ابن نافع عن شعيب عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن أبا سفيان بن حرب أخبره في قصة طويلة مع هرقل ملك الروم، وفيه: ثم دعا بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بعثه مع دحية الكلبي - الحديث بطوله ص ٤.

(٣) وفي م «يحدثني» تصحيف.

(٤) سقط لفظ «به» من ٥.

(٥) سقط لفظ «منه» من ٥.

(٦) حديث استحلاف علي من روى له عن النبي صلى الله عليه وروايته عن أبي بكر الصديق معروف عند أئمة الفن، رواه أحمد في مسند أبي بكر في ابتداء مسنده: حدثنا وكيع قال حدثنا مسعر وسفيان بن عثمان بن المغيرة الثقفي عن علي بن ربيعة الوائلي عن أسماء بن الحكم الفزاري عن علي قال: كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً نفعتني الله بما شاء منه، وإذا حدثني عنه غيري استحلقتني فإذا حلف لي صدقته، وإن أبا بكر حدثني وصدق أبو بكر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال: ما من رجل يذنب ذنباً فيتوضأ فيحسن =

و بلغنا أن نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيخ^١ فأتاهم آت فأخبرهم أن الخمر قد حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس قم! إلى هذه الجرار فاكسرها، فقامت إليها فكسرتها حتى اهراق ما فيها^٢. والحجج في هذا كثيرة.

= الوضوء - قال مسعر: فيصلى، وقال سفيان: ثم يصلى - ركعتين فيستغفر الله عز وجل إلاغفرله - ٢/١ من تصحيح الشيخ أحمد شاكر طبع دار المعارف بمصر. قال المرخسي في شرح هذا القول في شرح المختصر الكافي ١٠/١٦٧: وهذا مذهب تفرده على رضى الله عنه فإنه كان يحلف الشاهد، ويحلف المدعى مع البيعة، ويحلف الراوى ولم يتبع ذلك، فكأنه كان يقول: إن خبره يصير مزكى يمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزكاة باليمين، ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصير مزكى بيمينه، إلا أبو بكر رضى الله عنه فإن تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه «الصديق» كاف في جعل خبره مزكى، ولسنا نأخذ بهذا القول لأن الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وطلب العدالة في الشهود، فاشتراط اليمين مع ذلك زيادة على ما في الكتاب، وقد وقعت الدعاوى والخصومات في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحدا من الشهود ولا حلف المدعى مع البيعة، ولا يجوز أن يقال: إنهم قد تركوا نقله، لأن هذا لا يظن بهم خصوصا فيما تنم البلوى فقد نقلوا كل ما دق وجل من أقواله وأفعاله - اهـ.

(١) وفي ٥، م «فمنهم» وفي شرح المختصر «منهم».

(٢) الفضيخ شراب يتخذ من البسر - كذا في المغرب ٢/٩٨.

(٣) سقط «نظ» «قد» من م.

(٤) أخرجه المؤلف في باب تحريم الخمر وما يكره من الأشرطة من موطنه =

محمد قال : أخبرنا حازم بن إبراهيم البجلي عن سماك بن

ص ٣١٢ : أخبرنا مالك أخبرنا إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أنه قال : كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح و أبا طلحة الأنصاري و أبي بن كعب شرابا من فضيخ و تمر فأتاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : يا أنس قم إلى هذه الحرارة فاكسرها ! فقامت إلى مهرا س لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت ؛ قال محمد : النقيع عندنا مكروه . ولا ينبغي أن يشرب من البسر و الزبيب و التمر جميعا ، و هو قول أبي حنيفة ، إذا كان شديد السكر - اه . و أخرجه البخاري في صحيحه في باب نزل تحريم الخمر و هي من البسر و التمر من كتاب الأشربة ص ٨٣٦ : حدثنا إسماعيل بن عبد الله قال حدثني مالك بن أنس عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال : كنت أسقى أبا عبيدة و أبا طلحة و أبي بن كعب من فضيخ زهو و تمر فجاءهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : تم يا أنس فأهرقتها ، فأهرقتها - اه . قال السرخسي في شرح المختصر : و لو لم يكن خبر الواحد حجة ما وسعهم ذلك لما فيه من إضاعة المال ، و أويل كسر الحرارة أن الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر ، و كان ذلك لإظهار الانقياد و تحقيق الأثر جار عن العادة المألوفة ، و على هذا يحمل ما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر بكسر الدنان و شق الروايا - اه ص ١٦٧ .

(١) ذكره في لسان الميزان فقال : حازم بن إبراهيم البجلي ، مصري ، عن سماك ابن حرب ، ذكره ابن عدى فساق له أحاديث و لم يذكر لأحد فيه قولا ولا مطعنا ، ثم قال : أرجو أنه لا بأس به - انتهى ؛ و ذكر ابن أبي حاتم أنه روى عنه حماد بن زيد و سلم بن قتيبة و لم يذكر فيه جرحا ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و ذكره الطوسي و علي بن الحكم ، كان ثقة كثير العبادة - اه ١ / ١٦١ . قلت : يا ليت شعري فما الباعث في ذكره في الضعفاء و المجاهيل ! و إلى الله المشتكى .

حرب ١ عن عكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أعرابي وحده على رؤية هلال شهر رمضان ، قدم المدينة فأخبرهم أنه قد رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصوموا بشهادته .

٥ محمد قال أخبرنا وكيع عن سفیان الثوري عن سماك بن حرب عن عكرمة أن أعرابيا شهد عند رسول الله ٢ صلى الله عليه وسلم في رؤية الهلال فقال : تشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال : نعم ، فأمر الناس فصاموا ٣ ؛ فهذا مما يدل على أن شهادة الواحد في (١) سماك بن حرب من رجال التهذيب ، من الأعلام ، روى له الخمسة والبخارى تعليقا .

(٢) وفي ٥ « عند النبي » .

(٣) أخرج أبو داود الحديث فقال : حدثنا محمد بن بكر بن الريان نا الوليد يعني ابن أبي ثور (ح) وحدثنا الحسن بن علي نا الحسين الجعفي عن زائدة المعنى عن سماك ابن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إنى رأيت الهلال - قال الحسن في حديثه : يعنى رمضان - فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أن محمد رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن فى الناس فليصوموا غدا ؛ حدثنا موسى بن إسماعيل نا حماد عن سماك بن حرب عن عكرمة أنهم شكوا فى هلال رمضان مرة فأرادوا أن لا يقوموا ولا يصوموا بخاء أعرابي من الحيرة فشه . أنه رأى الهلال فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ قال : نعم ، وشهد أنه رأى الهلال ، فأمر بلالا فنادى فى الناس أن يقوموا وأن يصوموا ؛ قال أبو داود : رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مر - لا عن النبي صلى الله عليه وسلم =

الدين جائزة . ولا يقبل ' على هلال الفطر أقل من شهادة رحلين حرين
 = ولم يذكر القيام أحد الإجماع بن سلمة - اه باب في شهادة الواحد على
 رؤية هلال رمضان ص ٢٧ - من السنن . قال الزيلعي في ٢/٤٤٣ من
 نصب الراية : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائدة بن قدامة عن سماك عن
 عكرمة عن ابن عباس - الحديث ، ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما
 والحاكم في المستدرک وقال : على شرط مسلم فانه احتجج بسماك . والبخارى
 احتجج بعكرمة ، ولفظ ابن خزيمة وابن حبان وابن ماجه « يا رسول الله انى
 رأيت هلال اللية » وعند الدارقطنى « جاء ليلة رمضان » و تابع زائدة على
 إسناده الوليد وحازم فرواه عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ، لحديث
 الوليد عند أبى داود و الترمذى ، قال الترمذى : حديث ابن عباس فيه اختلاف
 وأكثر أصحاب سماك يروونه عنه عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا ؛
 وحديث حازم عند الطبرانى و الدارقطنى ، ورواه عن سماك أيضا حماد بن سلمة
 و اختلاف عليه فأخرجه البيهقى عن موسى بن إسماعيل عنه مسندا ، ورواه أبو داود
 عن موسى بن إسماعيل به مرسلًا ، ورواه عن سماك أيضا سفيان و اختلاف عليه
 أيضا فأخرجه النسائى في سننه عن الفضل بن موسى السينانى عن سفيان عن سماك
 به مسندا ، و عن ابن المبارك عن سفيان به مرسلًا ، قال : وهذا أولى بالصواب
 لأن سماك كان يلقن فيتلقن ، و ابن المبارك أثبت في سفيان من الفضل - انتهى ؛
 قال الحافظ محمد بن عبد الواحد : رواية زائدة وحازم بن إبراهيم البجلي مما يقوى رواية
 الفضل السينانى ، و قد رأيت ابن المبارك يروى كثيرا من حديث صحيح فيوقفه -
 انتهى ما نقلته من نصب الراية تنصرا مع التصرف و الزيادة . (٤-٤) و فى م
 « على شهادة » سهو الناسخ .

(١) كذا فى ز و المختصر ، و فى « ولا تقبل » و فى ع م الحرف غير منقوض .

أور رجل وامرأتين، لأن هلال الفطر وإن كان من أمر الدين ففيه بعض المنفعة بفطر الناس وتركهم الصوم^٣ فذلك يجري مجرى الحكم، ولا يقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل في الأحكام. ولا يقبل في هلال شهر رمضان؛ قول مسلم ولا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادته وممن يتهم، فأما عبد ثقة مسلم أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمة أو رجل مسلم ثقة إلا أنه محدود في قذف فشهادته في ذلك جائزة^٥.

(١) وفي م «أوشهادة».

(٢) وفي ه «يفطر» وفي المختصر «لفطر».

(٣) وفي ه «لصوم».

(٤-٤) وفي م «هلال رمضان».

(٥) قال السرخسي في شرح المسألة: والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم، وذكر ابن سماعة في نوادره قال: قلت لمحمد: فإذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال أليس هم يفطرون بشهادة الواحد؟ فقال: لا أتهم المسلم بتبديل يوم مكان يوم؛ ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال: الفطر غير ثابت بشهادة وإن كانت تفضي إليه شهادته، كما لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة، وهذا على قول محمد، فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يفطرون وإن صاموا ثلاثين يوماً إذا لم يروا الهلال؛ قال الحاكم: وهلال الأضحية كهلال الفطر، ذكره في كتاب الشهادات، وفي النوادر عن أبي حنيفة أن الشهادة على هلال الأضحية كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق الله تعالى، فأما في ظاهر الرواية قال (هذا في معنى هلال =

وإن كان الذي شهد بذلك في مصر ولا علة في السماء فشهد على ذلك لم تقبل شهادته ، لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل . فان كان في السماء علة من سحاب فأخبره أنه رآه من خلل السحاب = الفطر لأن فيه منفعة الناس) هنا من حيث التوسع بلحوم الأضاحي في اليوم العاشر كما في هلال الفطر (ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للتهمة) لما بينا أن خبر الفاسق في أمر الدين غير ملزم ، وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلا كان أو غير عدل ؛ قيل : المراد بقوله « غير عدل » أن يكون مستورا فيكون موافقا لرواية الحسن عن أبي حنيفة في المستور ، وقيل : بل مراده الفاسق ، ووجه هذه الرواية أن التهمة منتفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره (فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة) لأن في الخبر الديني الذكور والإناث والأحرار والمماليك سواء (وكذلك إن شهد واحد على شهادة واحد) وبهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظ « الشهادة » ؛ وذكر (أنه إذا كان محدودا في قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة) أيضا ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن شهادته لا تقبل لأنه محكوم بكذبه ، وإذا كانت شهادة المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ؛ ووجه هذه الرواية أن خبر المحدود في أمر الدين مقبول ، ألا ترى أن أبا بكره بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته ! وهذا لأن رد شهادته لحق القذوف وهو دفع العار عنه باهدار قوله ، وذلك في الأحكام التي يتعلق بها حقوق العباد وينعدم هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره - ص ١٦٧ و ١٦٨ .

(١) وفي زعم ولا في علة « خطأ .

أوجاء من مكان آخر فأخبره بذلك وهو ثقة فينبغي للمسلمين أن يصوموا بشهادته .

باب الشهادة في الرضاع

وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت امرأة مسلمة ثقة أوجاء رجل مسلم حر ثقة فأخبره أنهما أرضعا من لبن امرأة واحدة فأحب إلى أن يتزوه عنها ويطلقها ويعطيها نصف صداق إن لم يكن دخل بها والصداق كله إن كان دخل بها . وأحب إلى لها أن لا تأخذ منه صداقا وأن يقول (١) فإذا كان الذي شهد بذلك في النصر ولا علة في السماء من ذلك لا تقبل شهادته، لأن الذي يقع في القرب من ذلك أنه باطل ، وقد بينا في كتاب الصوم أقاويل العلماء في هذا الفصل، وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الإيمان في القسامة، وفيما ذكر هناك إشارة إلى أنه إذا جاء من خارج المصر فانه تقبل شهادته، فقد ذكر بعد هذا أيضا (أوجاء من مكان آخر وأخبر بذلك) وهكذا ذكره الطحاوي في كتابه لأنه يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الأوصاف فيها من كثرة الغبار، وكذلك إن كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف - انتهى ما قاله اسرخسي في شرح المختصر ص ٨-١٠ .

(٢) كذا في هـ، وفي بقية الأصول « المرأة » .

(٣) وفي هـ « المرأة » .

(٤) سقط لفظ « مسلم » من هـ .

(٥) وفي هـ « كما » خطأ .

(٦) سقط نطق « لها » من هـ .

تنزه^١ منه إن كان لم يدخل بها . وإن قاما^٢ على نكاحهما لم يحرم ذلك عليها ، ولكن الأفضل أن^٣ يتزها^٤ عن ذلك .

وكذلك الرجل يشترى الجارية فيخبره رجل عدل ثقة أنها حرة الأبوين أو أنها^٥ أخته من الرضاعة فإن تزها^٤ عن وطئها فهو أفضل ، وإن لم يفعل فذلك له واسع .

محمد قال أخبرنا عمر بن سعيد^٦ بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة^٧

(١) وفي « يتزها » .

(٢) وفي « وإذا قاما » .

(٣) سقط لفظ « أن » من « .

(٤) وفي « يتزها » .

(٥) سقط لفظ « أنها » من « .

(٦) وكان في الأصول « محمد بن أبي سعيد » صحف عمر بمحمد وهما متقاربان في الخط يصحف أحدهما بالآخر ، « وأبي سعيد » تحريف ، والصواب « سعيد » وهو عمر بن سعيد بن أبي حسين النوفلي المكي ، روى عن ابن أبي مليكة والقاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق وابنه عبد الرحمن بن القاسم وعطاء بن أبي رباح وطاوس وعمر بن شعيب وعبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن أبي سليمان بن جبير بن مطعم ومحمد بن المنكدر وجماعهم وعنه الثوري وهب بن خالد وابن المبارك وعيسى بن يونس ويحيى القطان وأبو أحمد الزبيرى وروح بن عباد وعبد الله بن داود الخريبي وأبو عاصم النبيل وآخرون ، روى له الستة إلا أبا داود فإنه روى له في المراسيل ؛ قال أحمد : مكي قرشي من أمثل ما يكتبون عنه - راجع تهذيب التهذيب وغيره من كتب الرجال .

(٧) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن جدعان بن عمرو بن كعب =

أن عقبه بن الحارث ، تزوج ابنة أبي إهاب ٢ التيمى لجاءت امرأة

= ابن سعد بن تيم بن مرة ، أبو بكر ويقال أبو محمد ، التيمى المكي ، كان قاضيا لابن الزبير ومؤذنا له ، روى عن العبادلة الأربعة وعبد الله بن جعفر وعبد الله بن السائب المخزومي والمسور بن مخرمة وأبي محذورة وأسماء وعائشة وأم سلمة وعقبه بن الحارث وطلحة بن عبيد الله - وقيل : لم يسمع منه - وعثمان بن عفان وذكوان مولى عائشة وحميد بن عبد الرحمن بن عوف والقاسم ابن محمد وعباد بن عبد الله بن الزبير وعروة بن الزبير وعلقمة بن وقاص وعبيد الله ابن أبي يزيد ومات قبله وجماعة ، روى عنه ابنه يحيى وابن أخته عبد الرحمن بن أبي بكر وعطاء بن أبي رباح وهو من أقرانه وحميد الطويل وعبد العزيز بن رفيع وعمرو بن دينار وأيوب وجرير بن حازم وحبيب بن الشهيد وعبد الله بن عثمان بن خثيم وابن جريج وعمر بن سعيد بن أبي حسين وأبو هلال الراسبي والليث ، روى له الستة ، مات سنة ١٧ . ويقال : سنة ١٨ وكذا أرخه ابن قانع - من التهذيب . قلت : وكان في الأصل «عن أبي مليكة» سقط منه لفظ «ابن» بسهو الناسخ ، وفي البقية «ابن أبي مليكة» .

(١) هو عقبه بن الحارث بن عامر بن نوفل . أبو سروة - بكسر المهملة الأولى - المكي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، له أحاديث ، تفرد له (خ) بثلاثة ، وعنه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وابن أبي مليكة ، روى له البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي - كذا في الخلاصة .

(٢) أبو إهاب بن عزيز - بفتح العين - بن قيس بن سويد بن ربيعة بن زيد بن عبد الله بن دارم التيمى الدارمي ، حليف بني نوفل بن عبد مناف ، قدم أبوه مكة لخالفهم وتزوج منهم فاختة بنت عمرو بن نوفل فأولدها أبا إهاب فتزوج عقبه بن عامر بنته أم يحيى بنت أبي إهاب لجاءت أمة سوداء فقالت : أَرْضَعْتِكَا - الحديث في الصحيح ، وذكره جعفر المستنفرى في الصحابة ، وأخرج الفاكهي =

سوداء فأخبرته أنها أرضعتها جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال له ' رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كيف وقد قيل ١٢ ، قال محمد : فلو كان هذا حراما لفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم

= في كتاب مكة من طريق سفیان أنه سمع بعض أهل مكة يذكر أن أبا إهاب المذكور أول من صلى عليه في المسجد الحرام لما مات - اه من الإصابة ١١٧ - ١١٢ - قلت : وكان في ع ، ز ، م « ابن أبي إهاب » والصواب ما في ه « أبي إهاب » . (١) سقط لفظ « له » من ه .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي م قوله « كيف وقد قيل » مكرر وهو من سهو النسخ . قلت : هذا الحديث رواه البخارى عن ابن المدينى عن ابن عليه عن أيوب السخيتانى عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مریم عن عقبة بن الحارث قال : وقد سمعته من عقبة ولكنى لحديث عبيد أحفظ ، قال : تزوجت امرأة بلهاء ثنا امرأة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ! فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان بلهاء امرأة سوداء فقالت لى « إني قد أرضعتكما » وهى كاذبة ! فأعرض عنه ، فأتيته من قبل وجهه قلت : إنها كاذبة ، قال : كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ! دعها عنك ؛ وأشار إسماعيل باصبعه السبابة والوسطى يحكى أيوب - اه باب شهادة المرزعة من كتاب النكاح ص ٧٦٤ . ورواه البيهقى في سننه الكبرى باب شهادة النساء في الرضاع من طريق محمد بن كثير عن سفیان الثورى عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث - الحديث ، وفيه : فذكر ذلك له فأعرض وتبسم النبى صلى الله عليه وسلم وقال : وكيف وقد قيل ! قال : ورواه البخارى في الصحيح عن محمد بن كثير ، وروى من طريق ابن عليه عن أيوب عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مریم عن عقبة - الحديث ؛ قال : رواه البخارى في الصحيح عن على بن عبد الله عن إسماعيل ، ورواه من طريق الإمام أحمد عن يحيى بن سعيد =

= عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب بجماءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عني فتتحييت ثم ذكرته له فقال: كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما! فيها عنها؛ قال: لفظ حديث يحيى بن سعيد رواه البخارى فى الصحيح عن أبى عاصم وعن على بن عبد الله عن يحيى هكذا مدرجا، ورواه من طريق الإمام الشافعى عن عبد الحميد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة نحوه ثم قال: قال الشافعى: إعراضه صلى الله عليه وسلم يشبه أن يكون لم يرها شهادة تلزمه، وقوله «كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما» يشبه أن يكون كره له أن يقم معها وقد قيل له إنها أخته من الرضاة، وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لاحكام - اهـ ٤٦٣/٧ . وأخرجه الدارمى فى باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع من كتاب النكاح ١٥٧/٢ من سننه طبع دمشق: حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة قال حدثني عقبة بن الحارث - ثم قال: لم يحدثني ولكن سمعته يحدث القوم: تزوجت بنت أبي إهاب بجماءت أمة سوداء فقالت: إنى أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فأعرض عني؛ قال أبو عاصم: قال فى الثالثة أو الرابعة قال «كيف وقد قيل» ونهاه عنها؛ قال أبو عاصم: وقال عمرو بن سعيد بن أبى حسين عن ابن أبى مليكة: «كيف وقد قيل» ولم يقل: نهاه عنها؛ قال أبو محمد: كذا عندنا - اهـ ص ١٥٨ . قلت: كذا فى نسخ السنن والصواب «عمر بن سعيد» كما مر، أما «عمرو» فهو تصحيف. وأخرجه الدارقطنى فى سننه ص ٤٩٩ عن أبى بكر النيسابورى عن محمد بن يحيى عن أبى عاصم عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة نحوه ما رواه البخارى فى كتاب النكاح؛ (قال الدارقطنى) حدثنا أبو بكر النيسابورى نا محمد بن يحيى نا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن عقبة بن الحارث، قال أبو عاصم وأخبرني عمر بن سعيد وأخبرني محمد بن سليم وأخبرني أبو عامر الخزاز؛ وهذا حديث ابن جريج، قال: تزوجت ابنة أبى إهاب - وساق الحديث؛ اهـ ص ٥٠٠؛ ورواه الترمذى من =

بينهما ، ولكنه أحب أن يتزه بقوله : « كيف وقد قيل » . .

= طريق أيوب عن ابن أبي مليكة نحو ما رواه البخارى ثم قال : حديث عقبة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، أحازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، وقال ابن عباس : تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع وتؤخذ يمينها ، وبه يقول أحمد وإسحاق ، وقال بعض أهل العلم : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع حتى يكون أكثر ، وهو قول الشافعي ؛ قال الترمذى : سمعت الجارود بن معاذ يقول سمعت وكيعا يقول : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع في الحكم ، ويفارقها في الورع - اه باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ص ١٨٥ . ورواه أبو داود في الشهادات ٢ / ١٥١ من طريق حماد بن زيد والحارث بن عمير البصرى وإسماعيل بن علية عن أيوب عن ابن أبي مليكة الحديث نحو الذي رواه البخارى .

(١) قال السرخسى في شرح الحديث : هذا القدر ذكره مجد ، وأهل الحديث يروون « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » فهو حجة مالك ، وحجتنا في ذلك حديث عكرمة بن خالد (الآتى بعد ذلك) قال عمر رضي الله عنه : لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ؛ ولأن هذه شهادة تقوم لإبطال الملك ولا تتم الحجة فيه إلا بشاهدين ، كالتق والطلاق ، فأما الحديث ففيه إشارة إلى التنزه بقوله « كيف وقد قيل » ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار إلى التنزه بهذا اللفظ ، والزيادة التي يروونها أهل الحديث لم تثبت عندنا ، والدليل على ضعفه ما روى عن عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت بنت أبي إهاب بثلاث امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها بثلاث من الغد تشهد على الرضاع ، ومثل هذه الشهادة تكون من ضعف فلا تتم الحجة بها ، فأما بيان وجه التنزه بها أن الخبر إذا كان ثقة فالذى يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحتها تريبه ومفارقتها لا تريبه ، ولو =

محمد قال أخبرنا محمد عن أبي كدينة ٣ البجلي عن الحجاج بن

= أمسكها ربما يظن فيه أحد ويثمه، وقال صلى الله عليه وسلم: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقب التهم» وقال صلى الله عليه وسلم: «إياك وما يسبق إلى القلوب إنكاره وإن كان عندك إعتذاره، فليس كل سامع فكرا تطيق أن توسعه عذرا؛ ولأن يدع وطأ حلالا خير له من أن يقدم على وطئ حرام، ولكن ينبغي أن يطلقها لأنها منكوحته في الحكم، فإذا لم يطلقها لا تقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة، ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق إن لم يكن دحل بها لأنها استوجبت في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنعها بنظره لنفسه، والمستحب لها أن لا تأخذ شيئا إن كانت لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر صادقا والنكاح لم ينعقد بينهما، وإن كان دخل بها فلا بأس أن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحلت من وجهها، وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على ذلك إلى تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لأنه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط إلا باسقاطها، ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما إلى ما قلنا، كما أن الله تعالى أثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين إلى العفو - اه من شرح المختصر ١٠ / ١٦٩ - ١٧٠ .

(١) قوله «محمد قال أخبرنا محمد» كذا في الأصول، ولعل الأول راوى الكتاب، وإلا فهو مكرر كرهه الناسخ - والله أعلم؛ لأن المؤلف يروى عن أبي كدينة من غير واسطة .

(٢) كذا في الهندية وهو الصواب، وفي بقية الأصول «عن ابن أبي» تحريف، لفظ «ابن» زاده الناسخ سهوا .

(٣) وفي الهندية «كربية» تصحيف، والصواب «كدينة» كما في بقية الأصول وهو يحيى بن المهلب أبو كدينة البجلي الكوفي من رجال التهذيب، روى له البخاري والترمذي والنسائي، روى عن سليمان التيمي وحسين بن عبد الرحمن =

أرطاة عن عكرمة بن خالد المخزومي^١ قال قال عمر بن الخطاب: لا يقبل^٢

= وقابوس بن أبي طيبان ومطرف بن طريف وليث بن أبي سليم وسهيل بن أبي صالح وعطاء بن السائب ومغيرة بن مقسم وغيرهم، وعنه الأسود بن عامر شاذان وأبو أحمد الزبيرى وأبو جعفر محمد بن الصلت وأبو أسامة وأبو نعيم وآخرون، قال ابن معين وأبو داود والعلجلى: ثقة - راجع التهذيب؛ . وكدينة بضم الكاف مصغر - كما في الخلاصة .

(١) قلت: الحجاج بن أرطاة أبو أرطاة النخعي الكوفي، قاضى البصرة، أحد الأعلام، روى عن يحيى بن أبي كثير ولم يسمع منه وعن الشعبي وعطاء وعكرمة، وعنه منصور بن المعتمر شيخه وشعبة وعبد الرزاق وخلق، قال أبو حاتم: إذا قال «حدثنا» فهو صالح لا يرتاب في حفظه وصدقه، قال ابن معين: صدوق يدلس، روى له الأربعة ومسلم مقرونا بغيره والبخارى في الأدب المفرد - اه من الخلاصة . وأما عكرمة بن خالد فهو ابن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشى، روى عن أبيه وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر وأبي الطفيل ومالك بن أوس وسعيد بن جبير وغير واحد، قال أبو زرعة: عكرمة بن خالد عن عثمان مرسل، وقال ابن أبي حاتم: قال أحمد بن حنبل: لم يسمع من عمر وسمع من ابنه، روى له الستة إلا ابن ماجه، روى عنه أيوب وابن جريج وعبد الله بن طاوس وعبد الله بن عطاء المكي وحنظلة بن أبي سفيان وعباد بن منصور و قتادة وابن إسحاق وعطاء بن عجلان ومطر الوراق ويونس ابن القاسم الحنفى وحامد بن سلمة وآخرون، وثقه البخارى، وقال ابن سبعة: كان ثقة - من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في ز. وفي هـ «لا تقبل» وفي ع، م غير منقوطة .

على الرضاع أقل من شاهدين . قال محمد : فهذا نأخذ . فان قال قائل :
 فمن أين افرق هذا وما وصفت قبله من الوضوء و الطعام و الشراب ؟
 قيل له : لا يشبه هذا الوضوء و الطعام و الشراب ، لأن الطعام و الشراب
 و الوضوء يحل بغير ملك بملكه ٣ صاحبه . ألا ترى أن رجلا لو قال
 لرجل : كل طعامي هذا ؛ أو : توضع بمانئ هذا ؛ أو : اشرب ؛ شرابي هذا ؛
 وسعه أن يفعل ذلك بغير بيع ولا هبة ولا صدقة .

ولو أن رجلا قال لرجل : طأ جاريتي هذه فقد أذنت لك في ذلك ،
 أو قالت له امرأة حرة مسلمة : قد أذنت * لك في وطئ ، لم يحل له الوطء
 باذنها حتى يتزوج الحرة أو يشتري الأمة أو توهب له أو يصدق بها عليه .
 ١٠ أفلا ترى أن الفرج لا يحل له إلا بتزوج ٢ أو بملك المملوكة فلا ينقض
 النكاح ولا الشراء ولا الهبة ولا الصدقة بقول رجل واحد ولا بقول

(١) أخرج البيهقي في باب شهادة النساء في الرضاع ٧/ ٣٠٤ من سننه من طريق
 سعيد بن منصور نا هشيم نا ابن أبي ليلى والحجاج عن عكرمة بن خالد المخزومي
 أن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها
 أرضعتها ، فقال : لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان - اه .

(٢) سقط لفظ « له » من ه .

(٣) وفي ه ، م « يملك » .

(٤-٤) كذا في الأصول ، وفي ه « واشرب » .

(٥) وفي ز « أذنت » .

(٦) وفي ه « تصدق » وفي م غير منقوط .

(٧) وفي ه « بزواج » تصحيف .

امراة واحدة، فاذا كان النكاح و الملك لا يتقضان بذلك او إنما حل
الفرج بهما ولو لا هما ما حل الفرج و الفرج على حاله حتى يتقض
الذى به حل الفرج' و لا يتقض إلا بشهادة رجلين عدلين أو بشهادة رجل
و امرأتين فكذلك لا يحرم الفرج إلا بما يتقض به النكاح و الملك .
و كذلك كل أمر' لا يحل ٣ إلا بملك أو نكاح فانه لا يحرم بشيء ٥
حتى يتقض النكاح و الملك ، و لا يكون الرجل الواحد المسلم و لا المرأة
فى ذلك حجة ، لأنه إنما حل من وجه الحكم و لا يحرم إلا من الوجه
الذى حل به منه .

ألا ترى أن عقدة النكاح و عقدة الملك لا يتقضهما فى الحكم
إلا رجلان أو رجل و امرأتان ! فان كان الذى يحل بذلك لا يحل إلا به ١٠
لم يحرم حتى يتقض الذى به حل' ، كل أمر يحل بغير نكاح و لا ملك
إنما يحل بالإذن فيه فأخبر رجل مسلم ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة فى
ذلك؛ و لا ينبغي أن يؤكل و لا يشرب و لا يتوضأ منه .
ولو أن رجلا مسلما اشترى لحما فلما قبضه أخبره رجل مسلم ثقة
أنه ذبيحة مجوسى لم ينبغ له أن يأكله و لا يطعمه غيره' ، و لا ينبغى له ١٥

(١-١) من قوله « و إنما حل ... » ساقط من ٥ .

(٢) كذافى الأصول، و فى ٥ و المختصر « كل امرأة » .

(٣) كذافى الأصول، و فى ٥ « لا تحل » .

(٤) و فى م « حل به » .

(٥) لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها فى نفيره: أتطمعين

مالا تأكلين - قاله السرخسى ص ١٧١ .

أن يرده على صاحبه ولا يستحل منع البائع ثمنه، لأن نقض الملك فيه لا يجوز بقول واحد ومنع الثمن لا يجوز بقول واحد، ولا ينبغي له أن ينتقض ملكا ولا يمنع ثمننا بقول رجل واحد. فان قال قائل: كيف كرهت له أكله أو بيعه وإنما حل بالملك كما حلت الجارية بالشراء؟ قيل له: إن حل ملك هذا بالإذن في أكله وشربه والوضوء به فليس بالملك حل ذلك منه؛ ألا ترى أن صاحبه لو أذن في ذلك بغير بيع حل له ما لم يعلم أنه حرام! فلما ملكه كان كأنه أذن له فيه، ولا يشبه هذا ما لا يحل إلا بالنكاح والملك. ألا ترى أن الذي اشتراه لو قال له رجل مسلم ثقة قبل أن يشتريه إنه ذبيحة مجوسى وقد أذن له صاحبه في أكله لم يحل له أن يأكله، فان اشتراه كان على الحال التي كان عليها قبل الشراء، فلا ينبغي له أن يأكله ولا يطعمه، لأنه قد كان مكروها له أن يأكله قبل الشراء وقد أذن له فيه، فكذلك يكره ذلك له بعد ملكه إياه.

وكذلك الميراث والوصية في جميع ما وصفت لك بمنزلة الشراء
١٥. والهبة والصدقة والوطئ والأكل والشرب وغير ذلك.

(١) وفي ز « لقول » .

(٢) وفي ه « ينقض » .

(٣) وفي ه، م « بالشرى » .

(٤) وفي ه « مع » والصواب « بيع » كما في بقية الأصول .

(٥) وفي م « إن أكله حرام » وليس بشيء .

(٦-٦) وفي ه « والأكل والوطئ » .

ولو أن رجلا اشترى من رجل طعاما أو اشترى جارية وقبض ذلك أو ورث ذلك ١ ميراثا أو أوصى ٢ له به أو وهب ٣ له أو تصدق به عليه فأتاه رجل مسلم ثقة فشهد عنده أن هذا لفلان بن فلان غصبه منه البائع أو الميت أو المتصدق أو الواهب، فأحب إلينا أن يتنزه عن أكله وشربه ووضوءه منه ولباسه ووطئ الجارية، وإن لم يتنزه عن شيء من ذلك كان في سعة ٤، وكان التنزه أفضل.

وكذلك لو أن طعاما أو شرابا أو وضوءا في يد رجل أذن له فيه صاحبه وأخبره أنه له فقال له رجل آخر مسلم ثقة: إن هذا الذي في يده ٥ هذا الطعام و الشراب و الوضوء غصبه من رجل وأخذه منه ظلما وإن الذي في يده ذلك يكذبه و يزعم أنه له، وهو متهم غير ثقة فأحب ١٠ إلينا أن يتنزه عن ذلك الذي أذن له فيه، وإن أكل أو شرب أو توضأ كان في سعة من ذلك، وإن لم يجد وضوءا غيره فهو في سعة وإن

(١) سقط لفظ « ذلك » من ٥ .

(٢) وفي م « أو وصى » .

(٣) كذا في ٥، م؛ وفي ع، ز « وهبت » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر في قوله (فهو في سعة من ذلك): لأن الخبر هنا لم يخبر بجرمة العين، وإنما أخبر أن من تملك من جهته لم يكن مالكا، وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فإن الشرع جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده ٥ ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله - اه ص ١٧١ . وفي ز « وسعه » مكان « في سعة » .

(٥) سقط لفظ « يده » من ٥ .

توضاً ولم يتيمم^١، ولا يشبه هذا في الطعام والشراب والوضوء الذي وصفت لك قبله من ذبيحة المجوسى ومن الشراب الذى خالطه الخمر ومن الوضوء الذى خالطه القدر، لأن هذا إنما ذكر الشاهد أنه مغضوب ولم يذكر أنه حرام من قبل نفسه، إنما ذكر أنه حرام لأن الذى كان فى يديه لا يملكه وهو عندنا فى الحكم للذى هو^٢ فى يديه حتى^٣ يقوم شاهداً عدل^٤ أنه لغيره، فاذا حكمنا بأنه للذى فى يديه حل أكله وشربه والوضوء منه^٥، وإن الذى ذكرت لك من ذبيحة المجوسى والشراب إنما أخبر عنه الرجل المسلم الثقة أنه حرم^٥ من قبل نفسه لما خالطه من الحرام، وهذا يبين لك أن ما كان من أمر الدين الواحد فيه حجة^{١٠}، وأخذ الطعام والشراب والوضوء من يدي الذى هو فى يديه حتى يصير كغيره حكم^٦، ولا ينبغى أن يحكم بشهادة واحد وإن كان عدلاً^٧.

(١) كذا فى الأصول، ولعل الصواب « فهو فى سعة أن يتوضأ ولم يتيمم ». وفى المختصر و شرحه للسرخسى: وإن لم يتزده كان فى سعة وفى الماء إذا لم يجد وضوءاً غيره توضأ به ولم يتيمم) لأن الشرع جعل القول قول ذى اليد فيما فى يده - ٥١ ص ١٧٢ .

(٢) سقط لفظ « هو » من ٥ .

(٣-٢) فى ٥ « يقيم شاهداً عدلاً » .

(٤) سقط لفظ « منه » من ٥ .

(٥) وفى ٥ « حرام » .

(٦) وفى ٥ « غيره حكمة » .

(٧) قال السرخسى فى شرح المختصر: بخلاف ما سبق لأن هناك الخبر إنما أخبر =

ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل بأن هذه الجارية التي في يد فلان المقررة بالرق أمة لفلان غصبها منه ، و الذي في يده ' يحدد ذلك

= بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة ، وهناك أخبر بجرمة ثابتة في المحل لحق الشرع ، و خبر الواحد فيه حجة ، فان قيل : الحل والحرمة ليس بصفة للحل حقيقة وإنما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو تناول وقد أخبره بجرمة تناول في الفصاين جميعا ! قلنا : هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فاننا لو جعلنا الحرمه صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازا كان مشروعا في المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الأمهات وحرمة الميتة بالنص ، ولكن نقول : الحرمه صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا للفعل الحلال ، وكذلك حقيقة موجهة النفي والنسخ ، ثم ينتفى الفعل باعتبار انعدام المحل لأن الفعل لا يتصور إلا في المحل ، كالتل لا يتصور في البيت ، وكان هذا إقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمه تثبت له حقيقة ، ويتضح ذلك بالتأمل في مورد اسرع فان الله تعالى في مال النير نهى عن الأكل فانه قال تعالى "ولأنأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" الى قوله "لأنأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم" فعرفنا أن المحرم هو الأكل ؛ وفي الميتة قال تعالى "حرمت عليكم الميتة" فقد جعل الحرمه صفة للعين ، وكذلك قال "حرمت عليكم أمهاتكم" ولمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ، وكذلك من حيث الأحكام من قال لامراته « انت على كالميتة » كان بمنزلة قوله « أنت على حرام » بخلاف ما لو قال « انت على كتاع فلان » ؛ فاذا تقرر هذا قلنا : الحرمه الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فتثبت بخبر الواحد ولهذا لا يسقط إلا باذن الشرع ، وحرمة تناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا يسقط باذنه ، وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمه أيضا - ٥١ ص ١٧٢ .

(١) وفي ز « والذي هي في يده » .

وهو غير مأمون على ما ذكر منه فأحب إلى أن لا يشتريها، وإن اشتراها ووطنها فهو في سعة من ذلك.

ولو أخبره بأنها حرة الأصل حرة الألبين أو أنها كانت أمة لفلان الذي في يده فأعتقها، والذي أخبره بذلك رجل مسلم ثقة فأحب إلى له أن يتزده عن ذلك ولا يشتريها ولا يطاها، فإن اشتراها ووطنها فهو في سعة من ذلك إلا أنه أحب إلى أن يفعل. فان قال قائل: كيف جاز هذا وقد وصف الشاهد أنها حُرمت من قبل نفسها؟ قيل: فكيف لم يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي حرم من قبل نفسه؟ قيل له: إنما هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع لأنه لا يحل الوطؤ إلا بملك، ولا يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي يحل بالإذن فيه دون الملك الذي حرم من قبل نفسه.^٨

(١) وفي « و إذا » .

(٢) سقط حرف « بأنها » من « .

(٣) وفي « أخبر » .

(٤) وفي « تعينها » تصحيف، وانصواب « نفسها » كما في بقية الأصول، قلت: والظاهر أن جواب هذا السؤال ساقط من الأصول .

(٥) كذا في الأصول، ولعل لفظ « فان » قيل « قيل » ساقط من الأصول لأن هذا سؤال يأتي جوابه بقوله « قيل له » بعد - والله أعلم .

(٦) وفي م « قيل » .

(٧) وفي « شهد » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢: (ولو أخبره أنها حرة الأصل =

باب الرجل يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان

قال محمد: إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها فليس ينبغي لمن علم أنها كانت لذلك الرجل أن يشتريها حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى الذي هي في يديه بشراء أو هبة أو صدقة أو يعلم أنه قد وكله ببيعها^٢، وإذا علم ذلك فلا بأس بأن يشتريها منه .^٥
فإن قال الذي هي في يده: إني قد اشتريتها أو وهبتها أو تصدق بها عليّ أو وكلني ببيعها؛ فإن كان الرجل القائل ذلك عدلا مسلما ثقة = أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يده فاعتقها، وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء) لما بيننا أن المخبر مكذب شرعا وأن تصادفها على أنها مملوكة لذى اليد حجة شرعا في إثبات الملك له فلمشتري أن يعتمد الحجة الشرعية، والتنزه أفضل له؛ فإن قيل: في هذا الموضع أخبر بجرمة المحل حين زعم أنها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ما سبق! قلنا: لا كذلك لجرمة المحل هنا لعدم الملك ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل؛ وفي الكتاب قال (وهذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع) وهو إشارة إلى ما قلنا إن حل الوطى لا يكون إلا بملك، والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد، فكذلك ما ينبنى عليه من الحل - اه ص ١٧٣ .

(١) وفي ٥ « يبيعها » تصحيف .

(٢) وفي م « يده » .

(٣) وفي ز « بيعها » .

(٤) كذا في ز وكذا في المختصر، وفي بقية الأصول « على بها » .

(٥) وفي ٥ « القذيل » تصحيف .

فلا بأس بأن يصدقه بذلك و يشتريها منه .

٢ وكذلك إن كان أراد أن يهبها له أو يتصدق بها عليه فلا بأس

بأن يقبلها منه ٢؛ فإذا اشتراها حل له وطؤها إن أحب .

و كذلك إن كان الذي أتاه به طعاما أو شرابا أو ثيابا قد علم أنها

كانت لغيره فأخبره ببعض ما وصفت فلا بأس بأخذ ذلك منه و أكله

وشربه . فان كان الذي أتاه به غير ثقة فانه ينظر في ذلك فان كان

أكبر ٣ رآه أنه صادق فيما قال فلا بأس أيضا بشراء ذلك و وطئ الجارية

و أكل ذلك و شربه و لباسه و قبوله منه بالهبة و الصدقة ، و إن كان أكبر

رآه و ظنه أنه كاذب فيما قال فليس ينبغي له أن يعرض لشيء من ذلك .

و كذلك لو لم يعلم أن ذلك ° الشيء الذي ° هو في يده حتى أخبره

الذي في يده ٦ بأنه لغيره و أنه وكله ٧ ببيعه أو وهب له أو تصدق به

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (فان كان ثقة فلا بأس بأن يصدقه على

ذلك و يشتريها منه و يطأها) لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا

على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك، و المعارض إنكار الأول، و لم يوجد،

و لو كلفناه الرجوع إلى الأول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز أن يكون

غائبا أو مختفيا - اه ص ١٧٣ .

(٢-٢) من قوله « وكذلك ان كان أراد ... » ساقط من ه .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤-٤) من قوله « منه بالهبة ... » ساقط من م .

(٥-٥) وفي ه « الشيء لغير الذي » .

(٦-٦) وفي ه « الذي هو في يده » .

(٧) وفي م « انه قد وكله » .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

عليه أو اشتراه منه ، فإن كان عدلا مسلما ثقة صدقه بما قال ، وإن كان عنده غير ثقة فإن كان أكبر رأيه ، وظنه أنه صادق فيما قال فلا بأس بالقبول في ذلك منه وشرائه ، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب فيما قال لم يقبل ذلك منه ولم يشتري شيئا من ذلك منه ٣ .

وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه ذلك ه منه وإن كان غير ثقة وقبوله منه ما لم يعلم الذي اشتراه أو قيل له إنه لغيره ، إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك ، ولا يكون له فأحب

(١) وفي م « أكثر » .

(٢-٢) وفي م « أكثر ظنه » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان غير ثقة إلا أن أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا) لما بينا أن في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لأن الخبر غير ملزم لإياد شرعا ، مع أن أكبر الرأي إذا انضم إلى خبر الفاسق تأيد ، وقد بينا نظيره في الأخبار الدينية ، فههنا أولى (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك) لأن أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ، ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره ، فكذلك إذا كان أكبر رأيه في ذلك ، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبد رضى الله عنه : « ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وإن أفنأك الناس به » وقال صلى الله عليه وسلم : « الإثم حراز القلوب ، أين على المرء أن يترك ما حرز في قلبه تحرزوا عن الإثم - اه ص ١٧٣ .

(٤-٤) وفي ز « لا يملك ذلك » .

(ه) وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آفته من هو أهل لذلك فالذي سبق إلى قلب كل أحد أنه سارق =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

إلى أن يتزده عن ذلك^١ ولا يعرض له بالشراء ولا قبول صدقة ولا هبة،
فإن اشترى وقبل وهو لا يعلم أنه لغيره وأخبره أنه له رجوت أنه
في سعة من شراء وقبوله، والتزده أفضل^٢.

وإن كان الذي أتاه بذلك رجلا حرا أو امرأة حرة فهو بمنزلة

٥ ما ذكرت لك في جميع ما ذكرت لك، وإن كان الذي^٣ أتاه عبدا
أو أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئا ولا يقبل منه هبة ولا صدقة
حتى يسأله عن ذلك، وإن ذكر له أن مولاه قد أذن له في بيعه
وفي صدقته وفي هبته فإن كان ثقة مأمونا فلا بأس بأن يشتري ذلك
منه وقبوله، فإن كان غير ذلك فهو على ما وقع في قلبه من تصديقه
١٠ وتكذيبه إن كان أكبر^٤ ظنه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله، وإن كان
أكبر^٥ ظنه أنه كاذب بما قال لم ينبغي له أن يعرض في شيء من ذلك^٦.

= لذلك العين فكان التزده عن شرائه منه أفضل - ٥١ ص ١٧٤ .

(١) سقط قوله « عن ذلك » من م .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن اشترى أو قبل وهو لا يعلم أنه
لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك) لأنه يزعم أنه ملكه، والقول قوله
شرعا، فالمشترى منه يعتمد دليلا شرعيا، وذلك واسع له، إلا أنه مع هذا لم يبت
الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد
أن مثله لا يكون مالا كالمال هذه العين - ٥١ ص ١٧٤ .

(٣) سقط لفظ « الذي » من ٥ .

(٤) وفي م « أتاه بذلك » .

(٥) وفي م « أكثر » .

(٦) وكذلك إن كان لا رأى له فيما قال، لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر =

وكذلك

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

وكذلك الغلام الذي لم يبلغ والجارية التي لم تبلغ حرا كان أو مملوكا فإنه ينظر فيما أتاه من ذلك وفيما أخبره هل أذن له في بيعه وصدقته وهبته وشراؤه^١ فإن كان أكبر^٢ رأيه أنه صادق فيما قال صدقه وباعه واشترى منه وقبل هبته وصدقته^٣، وإن كان أكبر^٢ رأيه أنه^٤ كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يقبل من ذلك شيئا. وإنما •
يصدق الصغير والصغيرة من الأحرار إذا قالوا^٥: بعث بها إليك فلان^٦
وأمرنا أن نتصدق به^٧ عليك أو نهبه لك^٨؛ فإن قالوا: المال مالنا

= فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يرجح جانب الصدق فيه بنوع دليل، ولم يوجد ذلك - اه كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٤ .
(١) وفي ز «شراؤه» .

(٢) وفي م «أكثر» .

(٣) وهذا للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على أيدي المالك والصبيان، وفي التورع عنه من الحرج ما لا يخفى - كذا قال السرخسي في شرح المختصر .
(٤) سقط لفظ «انه» من ه .

(٥) وفي ه «قال» .

(٦) وفي ه «فلان إليك» .

(٧) وفي ه «بها» مكان «به» .

(٨) قال السرخسي: وكان شيخنا الإمام (أبي الحلواني) يقول: الصبي إذا أتى بقالا بفلوس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك، فإن طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه، وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له أن لا يبيعه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشتري بها حاجة نفسه - اه في ص ١٧٥ .

قد أذن لنا أبونا أن تصدق به عليك أو نهيه لك؛ لم ينبغ له أن يأخذه لأن أمر الوالد عليهما في هذا لا يجوز^١. ألا ترى أن جارية لرجل أو غلاما صغيرا أو كبيرا لو أتيا رجلا بهدية فقال له «بعث بهذه إليك مولانا» نظر فيما أتيا به فإن كان أكبر^٢ رآه أنها قد صدقا صدقهما بما قالا، وإن كان أكبر^٣ رآه أنها كذبا فيما قالا لم يقبل من ذلك شيئا، وإنما هذا على ما يقع في القلب من التصديق والتكذيب. أو لا ترى أن رجلا محتاجا لو أتاه عبد أو أمة لرجل صغيرين أو كبيرين بدراهم فقال له «إن مولانا بعث به إليك صدقة» نظر فيما أتيا به فإن وقع في قلبه أنها صادقان وكان على ذلك أكبر^٤ ظنه فلا بأس بقبول ذلك، وإن كان أكبر^٥ ظنه أنها كاذبان لم يقبل من ذلك شيئا! فانما هذا ونحوه على ما يقع في القلوب من التصديق والتكذيب.

ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها فراها في يد رجل يبيعها فقال «إني قد علمت أنها كانت لفلان يدعيها وهي في يديه» فقال الذي

(١) من قوله «فإن قالا» س ٧ ص ١٢٣ ساقط من هـ.

(٢) لأنه ليس للأب ولاية الإذن بهذا التصرف لولده، بخلاف ما إذا قال: أبي بعثه إليك على يدي صدقة أو هبة؛ لأن للأب هذه الولاية في مال نفسه فكان

ما أخبره مستقيما - اهـ ما قال السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٧٥ .

(٣) وفي م «أكبر» .

(٤) كذا في ز، م، هـ؛ وفي الأصل «لو أن» وليس بصواب لأن كلمة «لو» تأتي بعد.

(٥) وفي م «يده» .

في يده « قد كانت كما ذكرت في يديه يدعيها أنها له وكانت مقرة له بالرق ولكنها كانت لى وإنما أمرتها بذلك لأمر خفته ، وصدقته الجارية بما قال والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه ، وإن كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له أن يشتريها منه ولا يقبضها صدقة ولا هبة ؛ ولو لم يقل له هذا القول الذى وصفت لك ولكنه قال « ظلمنى وغصبنى فأخذتها منه » لم ينبغ له أن يعرض لها بشرى^٧ ولا هبة ولا صدقة وإن كان الذى أخبره بذلك ثقة أو غير ثقة^٨؛ وإن

(١) وفي « حفته » تصحيف .

(٢) وفي « فيما » مكان « بما » .

(٣) لأنه أخبر بخبر مستقيم محتمل ، ولو كان ما أخبر به معلوما للسامع كان له أن يشتريها منه ، فكذلك إذا أخبره بذلك ولا منازع له فيه - قاله السرخسى في شرحه ص ١٧٥ .

(٤) وفي م « او هبة » .

(٥) وفي « لم تقبل » تصحيف .

(٦) وفي م « ولم ينبغ » تحريف .

(٧) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي ه ، م « شرى » .

(٨) وفي المختصر و شرحه للسرخسى (وإن كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها ولا يقبلها) لأنه ثبت عنده أنها مملوكة للأول ، فان إقرار ذى اليدبان الأول كان يدعى أنها مملوكة حين كانت في يده يثبت الملك له ، وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق إثبات الملك له ، والذى أخبره الخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في ذلك ؛ (ولو لم يقل هذا ولكنه قال : ظلمنى وغصبنى وأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يعرض لشراء =

قال له « إنه كان ظلمي و غصبى ثم إنه رجع عن ظله فأقر بها لى و دفعها لى ، فان كان عنده ثقة مأمونا فلا بأس بأن يقبل قوله و يشتريها إن أحب و يقبلها هبة أو صدقة ١ ، و إن قال ٢ « لم يقر بها لى و لكن خاصته إلى القاضى فأتمت عليه بينة ففضى القاضى عليه بذلك لى ، أو : استحلفته ٣ فأبى ٤ اليمين ففضى عليه بها ، فهذا و الأول سواء ، إن كان عنده ثقة

== ولا قبول إن كان المخبر ثقة أو غير ثقة) والفرق من وجهين: أحدهما أنه أخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم و الغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله و دينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل ، بقى قوله « أخذتها منه » و هذا أخذ بطريق العدوان ، ألا ترى أن القاضى لو عين ذلك منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه ، و إذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس فى يده و ذلك لا يطلق الشراء منه ، و فى الأول أخبره بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه و عقله لا يمنعه من التلجئة عند الحوف ، و الثانى أن خبر الواحد عند المسألة حجة ، و عند المنازعة لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه إلى الإلزام و ذلك لا يثبت بخبر الواحد ، و فى الفصل الثانى أخبر عن حال المنازعة بينهما فى غصب الأول منه و استرداد هذا فلا يكون خبره حجة ، و فى الأول أخبر عن حال مسألة و مواضعة كان بينهما فيمحمد خبره إن كان ثقة - اه ما قاله السرخسى ص ١٧٥ .

(١) لأنه أخبر عن مسألة و هو إقرار له بها و دفعها إليه ، ولأن القاضى لو عين ما أخبره به فضى بالملك له فيجوز للسامع أن يعتمد خبره إن كان ثقة ، و فى الأول لو عين القاضى أخذها منه قهرا أو أمره بالرد و لم يلتفت إلى قوله « كان غصبى » - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٢) فى ٥ « كان » مكان « قال » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى ٥ ، م ، ز « استحلفه » .

(٤) و فى ٥ « فأبى » .

مأمونا صدقه بما قال ، وإن كان عنده غير ثقة و كان أكبر رأيه أنه صادق فلا بأس بشرائها منه ، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها منه .^٢

وكذلك لو قال « قضي لي القاضي عليه و أمرني فأخذتها من منزله » ، أو قال « قضي بها القاضي عليه فأجبره » فأخذها منه و دفعها ه إلى ، لم أر بأسا أن يصدقه إن كان ثقة مأمونا بها ، و إن كان غير ثقة و وقع في قلبه أنه صادق فلا بأس أيضا بشرائها منه . فان قال « قضي لي القاضي فأخذتها من منزله بغير إذنه » فهذا و الأول سواء .

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك إن قال : خاصمته إلى القاضي فقضى لي بها بينة أتمتها عليه بنكوله عن اليمين) لأنه أخبره بخبر مستقيم وهو إثباته ملك نفسه بالحجة ثم الأخذ بقضاء القاضي . و ذلك أقوى من الأخذ بتسليم من كان في يده إليه بعد إقراره له بها - ٥١ ص ١٧٦ .

(٢) و في م « أكثر » .

(٣) لأن أكبر الرأي في هذا كاليقين - قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٤) و في ه « مقوله » تصحيح .

(٥) و في ع ، م ، ز « و أخبر » و في ه « فأخبره » و الصواب « فأجبره » .

(٦) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن قال : قضي لي بها القاضي وأخذها منه فدفعها إلى ، أو قال : قضي لي بها و أخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه ، فهذا و ما سبق سواء) لأنه أخبر أن أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها إلى ، و هذا خبر مستقيم صالح ، و هو بمنزلة حالة المسألة معني لأن كل ذي دين يكون مستسلما لقضاء القاضي - ٥١ ص ١٧٦ .

و إن قال « قضى لي بها القاضى فجدنى قضاءه » فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه ، وإنما هذا بمنزلة قوله « اشتريتها منه و نقدته ثمنها ثم أخذتها بغير أمره من منزله » فلا بأس بشرائها منه إذا كان عنده صادقا في قوله .

٥ فان قال « اشتريتها منه و نقدته الثمن فجدنى الشراء فأخذتها من منزله بغير أمره » فهذا لا ينبغى له أن يشتريها منه ، فصار الشراء الذى ادعى فى هذا الوجه بمنزلة ادعائه قضاء القاضى فى جوده القضاء و غير جوده ٢ .

و لو قال « اشتريتها من فلان و قبضتها بأمره و نقدته الثمن » و كان عنده الذى قال له ذلك ثقة مأمونا فقال له رجل آخر : إن فلانا قد جحد هذا الشراء ، و زعم أنه لم يبيع هذا شيئا و الذى قال له أيضا ثقة مأمون ٣ لم ينبغ له أن يعرض لشيء منها بشراء و لا صدقة

(١) و فى ٥ « قضاء » و كذلك هو فى شرح المختصر .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن قال : قضى لي بها فجدنى قضاء فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه) لأنه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالأخذ فى حمة المنازعة ، و خبر الواحد فى هذا لا يكون حجة لما فيه من الإلزام ، و لأن القضاء سبب مطلق للأخذ به كالشراء (و لو قال : اشتريتها و نقدته الثمن ثم جحدنى الشراء فأخذتها منه ، لم يجز له أن يعتمد خبره ، و كذلك إذا قال : جحدنى القضاء) و هذا لأن الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند جوده الآخر كالمعدوم ما لم يشته بالبينة يبقى قوله : أخذتها منه - اه - ص ١٧٦ .

(٣) من قوله س ١٠ « فقال له رجل » ساقط من ٥ .

(٤) كلمة « اه » ساقطة من ٥ .

ولا هبة ولا هدية^١ فإن كان الذي أخبره الخبر الثاني غير ثقة [إلا أنه - ٢] قد وقع في قلبه أنه صادق على ذلك أكبرم ظنه لم ينع له أيضا أن يقبلها منه بهبة ولا صدقة ولا شراء ولا غير ذلك، فإن كان الذي أخبره الخبر الثاني ليس بثقة وكان أكبرم رأيه أنه كاذب فيما قال فلا بأس بشرائها منه وقبوله منه الصدقة والهبة والهدية، فإن كانا جميعا غير ثقة ه إلا أنه يصدق القائل الثاني بقوله وعلى ذلك أكبرم رأيه لم يقبل ذلك منه شيئا، لأن هذا شيء من أمر الدين^٥ وعليه أمور الناس. فإن قال قائل: لا يقبر هذا إلا بشاهدين عدلين سوى المشتري الذي في يده الجارية ضاق^٦ ذلك على المسلمين^٧. ألا ترى لو أن رجلا كانت في يده

(١) لأن الأول لو أخبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها، فكذلك إذا أخبره غيره، وهذا لأن المعارضة تحققت بين الخبرين في الأمر بالقبض وعدم الأمر بالجود والإقرار بالأصل فيه الجود - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٦.

(٢) كذا في المختصر وشرحه، سقط قوله «إلا أنه» من الأصول.

(٣) وفي م «أكثر».

(٤) سقط لفظ «الخبر» من ز.

(٥) وفي م «من أمور الدين».

(٦) وفي ه «صادق» تحريف.

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبرم رأيه

أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك) بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة، وفي

الكتاب قال (لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس) وهو إشارة إلى أن =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

جوارى وطعام و ثياب وقال : أنا مضارب فلان دفع إلى مالا و أذن لي أن أشتري ما أردت فاشتريت به هؤلاء الجوارى و هذا الطعام و هذا المتسع ، أنه لا بأس بشري ذلك منه و وطى الجارية ١ رأيت رجلا أقر أنه مفاوض ٢ لفلان الغائب و أن جميع ما في يده من الرقيق بينه و بين فلان أفما ٣ ينبغي للرجل من المسلمين أن يشتري منه جارية يطأها أو غلاما يستخدمه ٤ هذا لا بأس به ، و على هذا ٥ أمر الناس . رأيت عبدا أتى أفقا من هذه الآفاق فذكر أن مولاه أذن له في التجارة أما يحل لأحد أن يشتري منه شيئا و لا يبيع منه شيئا حتى يعلم أن مولاه قد أذن له في التجارة ؟ فهذا ضيق لا ينبغي أن يعمل في هذا بما يعمل ١٠ في الأحكام .

= كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين نتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الأخبار (ولو لم يعمل في مثل هذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس) فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد، كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق و الحرج - اه ص ١٧٧ .

(١) وفي ز « بشراء ذلك » .

(٢) وفي « مقارض » تصحيف .

(٣) وفي « إنما » تصحيف .

(٤) كذا في الأصول سوى ع ، وفيه « لمن » مكان « أن » تحريف .

(٥) سقط لفظ « هذا » من » .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

قال محمد: وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في العبد المأذون له في التجارة؛ ولو أن الناس أخذوا في هذا وشبهه بما يؤخذ به في الأحكام فقالوا: لا يجيز من هذا شيئاً إلا ما يجوز في الأحكام بشاهدي عدل سوى ذلك الذي في يده؛ ضاق هذا على الناس، ولم يشتر رجل شيئاً من مضارب ولا من شريك ولا من وكيل حتى يشهد شاهداً عدل بالشركة والمضاربة والوكالة، ولم ينبغ له أن يقبل جائزة من ذى سلطان ولا هدية من أخ ولا من ولد ولا من ذى رحم محرم حتى يشهد عنده بذلك شاهداً عدل على مقالة الواهب والمجيز والمتصدق! وهذا قبيح ضيق ليس عليه أمر الناس.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم ٣ أن عاملاً لعلي بن أبي طالب ١٠ رضى الله عنه أهدى إليه جارية فسألها: أ فارغة أنت أم مشغولة؟ فأخبرته

(١) وفي ٥ « لا تحتر » تصحيف، والصواب « لا تجيز » .

(٢) وفي ٥ « غيره » تصحيف .

(٣) هو الهيثم بن حبيب، وهو الهيثم بن أبي الهيثم الصيرفي الكوفي، روى عن عكرمة وعون بن أبي جحيفة وعاصم بن ضمرة وحماد بن أبي سليمان ومحارب ابن دينار والحكم بن عتيبة، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبي أنيسة والمسعودي وشعبة وحفص بن أبي داود وأبو عوانة، قال إسماعيل بن منصور عن ابن معين: الهيثم ابن حبيب الصراف ثقة - كذا في تهذيب التهذيب . بهامش الكتاب: ذكره عبد الغنى ولم يذكر من أخرج له، قال المنزى: يشبه أن يكون له في المراسيل؛ ويرقم له « صد » - اه من التقريب . قلت: روى عنه إمامنا الأعظم آثاراً كثيرة في كتاب الآثار وغيره .

أن لها زوجا ، فكتب إلى عامله : إنك بعثت إلى بها مشغولة ! أفتري أن علي بن أبي طالب حين أنته الجارية كان مع الرسول شاهدان يشهدان ٣ أن فلانا عاملك أهداها إليك وقد سألتها أيضا : أ فارغة أنت أم مشغولة ؟ فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها بذلك وكف عنها فلم يسألها غير ذلك ، إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم يربه بأسا بوطئها ، فهذا الأمر عندنا في قوله لها ، ولو لم تكن عنده مصدقة في ذلك أي القولين قالت له لم يسألها عن شيء منه . وإن كان أكبر؛ الرأي والظن ليجوز فيما هو أكبر^٦ من ذلك من الفروج وسفك الدماء^٧ .

(١) قلت : وأخرجه الإمام محمد في « باب الأمة تباع أو توهب ولها زوج » من آثاره ص ٨١ : أخبرنا أبو حنيفة عن المهيم قال : أهدى إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه جارية لها زوج فكتب إلى صاحبها : بعثت إلى جارية مشغولة .

(٢) سقط لفظ « أن » من ز .

(٣) سقط لفظ « يشهدان » من ه .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي ه « فيها » تصحيف

(٦) وفي ه ، م « أكثر » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر ناقلا متن كتاب الأصل : قال (و أكبر الرأي والظن مجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء) فان من تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد خبره إذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فيغشاها - اه ص ١٧٧ .

باب الرجل يدخل بيته إنسان سلاح

ولو أن رجلا دخل على رجل منزله ومعه السيف فلا يدري صاحب المنزل ما حاله أهاب هو من اللصوص فألجأوه إلى منزله أو لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله إن منعه أو معتوه دخل عليه بسيفه؟ يظن ٣ في ذلك، فإن كان أكبر رأيه أنه لص دخل عليه يريد ماله ونفسه* وخاف إن زجره أو صاح أن يبادره الضربة فيقتله فلا بأس أن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله، وإن كان أكبر رأيه أنه هرب من قوم أرادوا قتله وعرف الرجل فاذا هو رجل من أهل الخير لا يتهم بسرقة ولا قتل لم ينبغ له أن يقتله ولا يجعل على هذا بسفك دمه، بل يدعه على ما يقع عليه رأيه وظنه عرفه أو لم يعرفه . ١٠

(١) سقط لفظ « إنسان » من هـ .

(٢-٢) وفي هـ « يريد » مكان « ليأخذ » وفي م « ليقته و يأخذ ماله » .

(٣) وفي م هـ « فظن » .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي م « أو نفسه » .

(٦) وفي هـ « إن » مكان « انه » تصحيف .

(٧) سقط لفظ « هو » من هـ .

(٨) وفي هـ « يدعه » تحريف .

(٩) قال السرخسي في شرح المختصر : إنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن =

وإذا كانت الجارية في يد رجل يدعى أنه اشتراها وهو ثقة مسلم
'وسع الرجل' أن يشتريها منه^٢ و يقبلها منه هدية وغير ذلك، وإن كان
غير ثقة فوقع في قلبه أنه صادق فلا بأس بأن يصدقه.

وكذلك لو لم تكن الجارية في يده ولكنها كانت في منزل مولاهما فقال
له «إن مولاهما أمرني ببيعها و دفعها إلى من اشتراها، فلا بأس بشرائها
منه و قبضها من منزل مولاهما بأمر الذي باعها أو بغير أمره إذا أوفى
التمن كله إذا كان الذي باعه ثقة مسلما أو كان عنده على غير ذلك وهو
عنده صادق في رأيه وظنه^٣، فإن وقع في قلبه أنه كاذب قبل أن

= أهم الأمور الدماء والفرج، فإن الغلط إذا وقع فيهما لا يمكن التدارك، ثم
جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففيا دون ذلك أولى، وإنما يتوصل
إلى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته، فإن كان قد عرفه
قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص،
وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق - اه ص ١٧٧ .

(١) وفي م « وهو رجل مسلم » .

(٢-٢) وفي ه « ينبغي للرجل » تصحيف .

(٣) لفظ « منه » ساقط من م .

(٤) لم تذكر هذه المسألة في المختصر ولا في شرحه .

(ه) لأن الجارية لو كانت في يده جاز شرائها منه لا باعتبار يده بل باخباره
أنه وكيل بالبيع، فإن هذا خبر مستقيم صالح، وهذا موجود وإن لم تكن في
يده، وبعد صحة الشراء له أن يقبضها إذا أوفى التمن من غير أن يحتاج إلى إذن
أحد في ذلك - اه ما قاله المرخسي في شرح هذا القول من شرح المختصر ص ١٧٨ .

بشترها أو بعد ما اشتراها قبل أن يقبضها فليس ينبغى له أن يعرض لها حتى يستأمر مولاها في أمرها ، وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن الذى باعها قد كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه ورأيه فانه ينبغى له ٣ أن يعتزل ووطأها حتى يسأل مولاها عن ذلك أو يأتيه من يخبره مثل خبره الأول ممن يصدقه ، فان أتاه ذلك فلا بأس ٥ بوطئها . وهكذا أمر الناس ما لم يجع ٦ التجاحد والتشاجر من الذى كان ٧ يملك الجارية ٨ ، فاذا جاء ٩ ذلك لم يقربها ١٠ وردها عليه واتبع

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) قوله « ورأيه » ساقط من ٥ .

(٣) سقط لفظ « له » من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٤) وفي ٥ « أن يعتزلها حتى » .

(٥) وفي ٥ « بوطئها » .

(٦) وفي ٥ « ما لم يجع » .

(٧) سقط لفظ « كان » من ٥ .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاها في أمرها) لأن أكبر الرأى بمنزلة اليقين في حقه ، فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء ، وإن ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لأن ما يمنع العقد إذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضا ، كالتخمر في العصور (وكذلك لو قبضها ووطأها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل ووطأها حتى يتعرف خبرها) لأن كل وطأة فعل مستأنف من الواطئ ، ولو ظهر له قبل الوطأة الأولى لم يكن له أن يوطأها ، وكذلك بعدها (وهكذا =

البائع بالثمن نخاصه فيه ، و ينبغي للمشتري أن يدفع إلى مولى الجارية عقراها .

فان كان البائع حين باعه شهد عند المشتري شاهدا عدل أن مولاهما قد أمر ببيعها فاشتراها بقولها و نقده الثمن وقبضها و حضر مولاهما فمحدد أن يكون أمره فان المشتري في سعة من منعه الجارية حتى يخاصمه إلى القاضي ، فاذا قضى له بها فلا يسعه إمساكها بشهادة الشاهدين ، لأن قضاء القاضي أنفذ ٢ من الشهادة التي لم يقض بها ٣ .

= أمر الناس ما لم يجي التجاهد من الذي كان يملك الجارية ، فاذا جاء ذلك لم يقربها و ردها عليه) لأن الملك له فيها ثبت بتصادقهم ، و توكيله لم يثبت بقول البائع (فعليه أن يردّها و يتبع البائع بالثمن) ابطالان البيع بينهما عند جحود التوكيل (و ينبغي للمشتري أن يدفع العقر إلى مولى الجارية) لأنه وطئها وهي غير مملوكة له و قد سقط الجسد بشبهة فيلزمه العقر - اه ص ١٧٨ . (٩) كذا في م ، و في ع ، ز « جاز » تصحيف . (١٠) و كان في الأصل « تقر بها » و الصواب « يقربها » كما في بقية الأصول .

(١) و في الأصل « فلا ينبغي له » و في بقية الأصول « فلا يسعه » .

(٢) و في « انقد » تصحيف .

(٣) و في المختصر و شرحه للمرخسي : (و إن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاهما قد أمره ببيعها ثم حضر مولاهما فمحدد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من إمساكها) و التصرف فيها (حتى يخاصمه إلى القاضي) لأن شهادة الشاهدين حجة حكيمة ، ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي إلى جحود المالك و نفي بالوكالة و بصحة البيع ، فكذلك إذا شهدا عنده (فاذا خصم إلى القاضي فقضى له بها لم يسعه إمساكها بشهادة الشاهدين =

باب

ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبر
مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام و بانث منه و أراد أن يتزوج أربع
نسوة فإن كان الذي أخبره ذلك ثقة مسلما عبدا أو حرا أو محدودا
في قذف أو غير ذلك وسعه أن يصدقه و يتزوج ٢ أربعا ٣ سواها، فإن ه
كان الذي أخبره ذلك غير ثقة إلا أنه وقع في قلبه أنه صادق و كان
على ذلك أكبر رأيه فهذا و الأول سواء، و إن كان أكبر رأيه أنه
كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يتزوج معها إلا ثلاثا .

= لأن قضاء القاضى أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها (ومعنى هذا أن الشهادة
لم تكن ملزمة بدون القضاء، و قضاء القاضى يلزمه بنفسه، و الضعيف لا يظهر
في مقابلة القوى - ١٧٨ ص .

(١) سقط لفظ « ذاك » من ه، و في م « بذلك » .

(٢) و في ه « تزوج » .

(٣) و في ه « أربعة » .

(٤) و في م « أكثر » .

(٥) من قوله « صادق ... » من ٦ ساقط من ه .

(٦) و في المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب
لم يتزوج أكثر من ثلاث) لأن خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر الرأى
بخلافه (و لو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج
آخر) في رواية هذا الكتاب أيضا، و في السير الكبير يقول : ليس لها ذلك
حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان، قال : لأن الزوج أغلظ حتى
يتعاقب بها استحقاق القتل، بخلاف ردة المرأة؛ وما ذكرهنا أصح لأن المقصود =

وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية صغيرة رضية ثم غاب عنها فأتاه رجل فأخبره أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظفئه التي أرضعته أرضعت امرأته الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربعاً سواها كان هذا و الأول الذي وصفت لك من الردة في جميع ما وصفت لك سواء . وإن لم يقل هذا ولكنه قال « كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك » من الرضاة^٥ أو تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة عن الإسلام ، لم ينبغ له أن يتزوج أربعاً وإن^٢ كان الذي أخبره بذلك ثقة مسلماً حتى يشهد عنده^٣ شاهداً عدل ، فإذا شهد بذلك شاهداً عدل^٤ وسعه أن يتزوج أربعاً سواها^٥ .

= الإخبار بوقوع الفرقة لا إيجاب موجب الردة ، ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين ، والقتل بمثله لا يثبت - ١٧٩ ص .

(١) وفي « أختي » .

(٢) وفي « فان » .

(٣) وفي « غده » تصحيف .

(٤) من قوله « فإذا شهد » ساقط من هـ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للرخسي : (ولو أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرتدة أو أخته من الرضاة والمخير ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهداً عدل) لأنه أخبر بفساد عقد حكمتنا بصحته ، ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد ؛ وفي الأول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة باسرها محتمل بوضعه أن إخباره بأن أصل النكاح كان قابلاً مستنكر لأن المسلم لا يبشر العقد الفاسد عادة ، فأما إخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر (وإن شهد عنده شاهداً عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعاً) لأنها لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطان النكاح ، فكذلك إذا شهدا به عند الزوج - ص ١٧٩ .

ولا يشبه. هذان الوجهان إذا أخبره^١ عنها الرجل الواحد
الثقة الوجهين الأولين، لأن الوجهين الأولين النكاح الذي كان فيها
جائز فيما يزعم الرجل ثم إنه حدث أمر يفسده من ردة^٢ أو رضاع
فإن كان عنده ثقة فلا بأس بأن يصدقه، والوجه الآخر: زعم الرجل
أن النكاح الذي كان بينهما^٣ كان فاسداً، فهذا لا يفسده^٤ شهادة واحد حتى^٥
يشهد عليه شاهدان.

ألا ترى أن امرأة لو غاب عنها زوجها فأتاها رجل عدل مسلم
ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثاً^٦ أو مات عنها، أو كان غير ثقة
فأتاها بكتاب من زوجها أنه قد طلقها ثلاثاً^٦ ولا يدري أكان زوجها
هو أم لا إلا أن أكبر^٧ رأيها وظنها أنه حق فلا بأس بأن تعتد^٨
تزوج^٩ بعد انقضاء عدتها^{١٠}.

(١) وفي «أخبر» من غير ضمير المفعول.

(٢) كذا في ز، م، هـ؛ وكان في الأصل «دونه» مكان «ردة» تصحيف.

(٣) وفي «منها».

(٤) وفي هـ، م «لا يفسد».

(٥) وفي م، هـ «مسلم عدل».

(٦-٦) من قوله «أو مات...» س ٨ ساقط من الأصل من سهو الناسخ وهو

موجود في بقية الأصول.

(٧) وفي هـ «تزوجها».

(٨) وفي هـ، م «أكثر».

(٩) وفي م «يتزوج» تصحيف.

(١٠) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (و على هذا لو أن امرأة نظاب عنها =

و كذلك لو أن امرأة ١ قالت لرجل « إن زوجي طلقني ثلاثا
واعتددت ٢ بعد ذلك وانقضت عدتي ، فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس
بأن يتزوجها بقولها .

و كذلك رجل طلق امرأته ثلاثا فغابت عنه حينئذ ثم أتته فأخبرته
أن عدتها قد انقضت منه و أنها قد تزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها
فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها و يصدقها إذا كانت عنده ثقة
أو وقع في قلبه أنها صادقة . وهكذا أمر الناس ٣ .

ولو أن رجلا أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا ، أو أن

= زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة
أناها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها
أنه حق فلا بأس بأن تمتد و تزوج ، ولو أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان
فاسدا و أن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتدا لم يسعها أن تزوج بقوله
وإن كان ثقة (لأنه في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر و قد ألزمها الحكم بخلافه ،
و في الأول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر
و تزوج - اه ص ١٧٩ . و في « العدة » مكان « عدتها » .

(١) وفي الشرح : وهي نظير امرأة - الخ .

(٢) وفي « فاعتددت » .

(٣) لأنها أخبرت بمحلها له بأمر محتمل ؛ و في هذا بيان أنها لو قالت لزوجها
الأول « حلت لك » لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس
في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول ، فلا يكون له ان يعتمد مطلق خبرها بالحل
حتى تفسره - اه ما قاله السرخسي ص ١٨٠ .

زوجها كان أحاها من الرضاعة ، أو كان مرتدا كافرا حين تزوجها :
 لم ينبغ لها أن تتزوج بقوله ولا بعد انقضاء العدة ولا قبل ذلك إن كان
 لم يدخل بها ، لأنه ' صمد ' لأصل النكاح فزعم^٣ أنه فاسد فهذا مما
 لا يصدق عليه الرجل الواحد وإن كان ثقة . فاذا قال كان أصل النكاح
 صحيحا ولكنه بطل بطلاق أو موت أو غير ذلك لم أر بأسا بأن يصدقه^٥
 على ذلك ؛ وإنما هذا بمنزلة رجل في يده جارية يدعى رقبته وتقر^٥ له
 بالملك وجدها^٦ رجل قد علم ذلك في يد رجل آخر فأراد شراءها^٧ فسأله
 عنها فقال « الجارية جاريتي » . وقد كان الذي كانت في يده كاذبا فيما ادعى
 من ملكها لم ينبغ لهذا الرجل الذي علم ذلك أن يشتريها منه ، لأنها
 قد كانت في ملك الأول ، فانما أراد هذا الثاني نقض ملك الأول فادعى^{١٠}
 أن ذلك الملك لم يكن ملكا فلا ينبغي للذي علم ذلك أن يصدقه فيما قال ،
 فان قال « قد كان يملكها كما قال ولكنه وهبها لي ، أو : تصدق بها علي ،
 أو : اشتريتها منه ، وسعه أن يشتريها منه ويأها لأنه لم يبطل^٨ الملك الأول .

(١) وفي م « لأنها » تحريف .

(٢) أى قصد أن يفسد أصل النكاح .

(٣) وفي م « فيزعم » .

(٤) وفي م « فانما » .

(٥) وفي م « ويقر » تصحيف .

(٦) كذا في م ، وفي البقية « وحدها » .

(٧) وفي م « شراها » .

(٨) وفي ز « لأنها لم تبطل » .

وكذلك الجارية نفسها لو كانت في يد رجل يدعى أنها جاريته وهي صغيرة في يده لا تعبر عن نفسها بحدود ولا إقرار ثم كبرت على ذلك فلقبها رجل قد علم ذلك في بلد آخر فأراد أن يتزوجها ويأها فقالت له : أنا حرة الأصل ولم أكن أمة للذي كنت في يده ، لم يسعه أن يتزوجها ويأها . ولو قالت : كنت أمة فأعتقني ، وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأسا أن يتزوجها .

وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو أن زوجها الذي كان تزوجها كان على غير دين الإسلام لم ينبغ له أن يصدقها ولا يتزوجها . ولو قالت : إنه طلقني بعد ذلك ، أو : ارتد عن الإسلام فبنت منه ، أو : أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا يوم تزوجني ، أو : أقر بعد النكاح أنني كنت أخته من الرضاعة و بنت * على ذلك ، فإن كانت عنده ثقة مأمونة أو كانت على

(١) لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فإن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد إنها مملوكة ، فأخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر - اه ما قاله المرخسي ص ١٨٠ .

(٢) لأنها أخبرت بجلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها - اه ما قاله المرخسي .

(٣) سقط لفظ « كان » من ه .

(٤) لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك - قاله المرخسي .

(٥) وفي ز « بحث » تصحيف .

غير ذلك وكان أكبر رأيه وظنه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها ،
فكذلك هذا وما أشبهه ٣ إذا صمدت لأصل النكاح أو صمدت لذلك
فزعمت أنه باطل لم يصدقها على ذلك إلا بشاهدين عدلين ، كما يصدق في
الحكم ، وإن أقرت بأصل النكاح و الملك ثم ادعت أمراً أبطله صدقت
على ما وصفت لك ؛ و لا تستقيم الأشياء إلا على هذا ، ونحوه .
و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عائشة أعتقت بريرة

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي المختصر و شرحه : (و إن قالت : إنه طلقني بعد النكاح ، أو : ارتد عن
الإسلام ، وسعه أن يعتمد خبرها ويتزوجها) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل
فتى أقرت بعد النكاح : أنه كان مرتدا حين تزوجني (أو كنت أخته من الرضاة
لا يعتمد خبرها) لأنه خلاف العلوم (و إذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد
النكاح من رضاع أو غير ذلك و ثبتت على ذلك فإن كانت ثقة مأمونة أو غير
ثقة إلا أن أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها) وفيه شبهة فإن
الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها و قيام الملك للغير بمنعه من أن يتزوج بها ،
ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال ،
فما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ، وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال ،
فأما صحة النكاح في الابتداء بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل

ذلك بخبر الواحد - اه ص ١٨٠ .

(٣) وفي ه ، م « أشبهه » .

(٤) وفي ه « و لا يستقيم الاستثناء على هذا » .

فأتتها بشيء تهديه' إليها فأخبرتها' أنه ٣ صدقة تصدق به عليها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كرهت عائشة أن تطعمه حتى تعلمه خبره فأخبرته خبره فقال: هاتيه فإنه لها صدقة وهو لنا هدية'. وقد صدقت

(١) كذا في ه، م وهو الصواب؛ وفي ع، ز « بهدية » .

(٢) وفي ه « فأخبرته » .

(٣) وفي ه « انها » .

(٤) هذا الحديث أخرجه الحارثي في مسنده: حدثنا محمد بن الحسن البرازي البلخي ثنا هلال بن يحيى ثنا يوسف بن خالد السمعي ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت: تصدق علي بريرة بلحم فراه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: هو لها صدقة ولنا هدية - ٥١ ق ٢/٨٠ . وأخرجه الإمام مالك في باب ما جاء في الخيار من كتاب الطلاق من موطئه ص ٢٠٤ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: كانت في بريرة ثلاث سنين، فكانت إحدى السنين الثلاث أنها أعتقت لغيرت في زوجها، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولاء لمن أعتق. ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألم أر برمة فيها لحم؟ قالوا: بلى يا رسول الله! ولكن ذلك لحم تصدق به علي بريرة وأنت لا تأكل الصدقة! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هو عليها صدقة وهو لنا هدية. والحديث هذا مخرج في الصحاح والسنن بروايات وألفاظ مختلفة؛ قال البخاري في باب الصدقة على موالى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من صحيحه ص ٢٠٢: حدثنا آدم قال حدثنا شعبة قال حدثنا الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق وأراد مواليتها أن يشترطوا ولاءها فذكرت عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: اشترىها فان الولاء لمن أعتق؛ قالت: وأوتى النبي صلى الله عليه وسلم بلحم فقلت: هذا ما تصدق به علي بريرة! فقال: =

== هو لها صدقة ولنا هدية - اه . وقال في باب إذا تحولت الصدقة : حدثنا يحيى ابن موسى قال حدثنا وكيع قال حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلحم تصدق به على بريرة فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية - اه ص ٢٠٢ . وأخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة وأبي كريب عن وكيع وعن محمد بن المثني وابن بشار عن محمد بن جعفر عن شعبة عن قتادة عن أنس ، ورواه عن عبيد الله بن معاذ قال نا أبي نا شعبة عن قتادة عن أنس : أهدت بريرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم لحما تصدق به عليها فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ وروى عن عبيد الله بن معاذ نا أبي قال نا شعبة ؛ وروى عن محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قال نا محمد بن جعفر (غندر) قال نا شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة : أتى النبي صلى الله عليه وسلم بلحم بقر فقيل : هذا ما تصدق به على بريرة ! فقال : هو لها صدقة . ولنا هدية ؛ حدثنا زهير بن حرب وأبو كريب قال نا أبو معاوية نا هشام بن عروة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت : كانت في بريرة ثلاث قضايا : كان الناس يتصدقون عليها وتهدى لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه ؛ وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا حسين بن علي عن زائدة عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة ؛ وحدثنا محمد بن مثنى قال نا محمد بن جعفر قال نا شعبة . قال سمعت عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت القاسم يحدث عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ؛ وحدثني أبو الطاهر قال نا ابن وهب قال أخبرني مالك بن أنس عن ربيعة عن القاسم عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك غير أنه قال : هو لنا منها هدية - اه بالتصرف ١/٢٤٥ . وأخرجه الطحاوي في آثاره بأسانيد رواه عن فهد قال نا محمد بن سعيد الأصبهاني قال أخبرنا شريك عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت : دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيت رجل شاة معلقة فقال : ما هذه ؟ فقلت : تصدق به على بريرة بأهدته لنا ! فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية ، ثم أمر بها فنشوته ؛ ==

بريرة بقولها 'وصدقت عائشة بقولها' وقد ادعت الهدية ، فلو كان هذا غير طعام لكان بمنزلة الطعام^٢ وما كان بينهما^٣ افتراق .

باب الرجل يقر أنه قتل أخا فلان^٣ أو أباه

قال محمد : وإذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا فأنكر القاتل
ه أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه «إني قتلت أباك أنه قتل»
ولي^٥ «فلانا» عمدا ، أو^٦ قال «إن أباك ارتد عن الإسلام فاستحللت
قتله بذلك» ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل^٤ ولا وارث للقتول غير

= حدثنا يونس أنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن
القاسم بن محمد عن عائشة قالت : دخل رسول الله والبرمة تفور بلحم وأدم من
أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألم أر برمة فيها لحم ؟ قالوا :
بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة !
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو صدقة عليها وهو لنا هدية ؛ حدثنا علي
ابن عبد الرحمن قال ثنا عبد الله بن مسلمة قال ثنا سليمان بن بلال عن ربيعة ،
فذكر بإسناده مثله - اهـ ١ / ٣٠٢ .

(١-١) سقط قوله « وصدقت عائشة بقولها » من ه .

(٢-٢) وفي م « وما بينهما » .

(٣) وفي م « فلان أخاه » مكان « أخا فلان » .

(٤) سقط لفظ « قتل » من ه .

(٥) وفي ه « ولي » تصحيف .

(٦) كذا في المختصر وهو الصواب ، وفي الأصول « فلان » بالرفع تصحيف .

(٧) وفي م « ولو » تحريف .

(٨) كذا في ه ؛ وفي ع ، ز « القاتل » وهو في م مهمل .

ابنه هذا فالابن في سعة من قتل القاتل إن أراد قتله ١ .
 ومن رآه قتل أباه مع الابن فهو في سعة من إعاقته عليه حتى
 يقتله . وكذلك لو لم يره قتله ولكنه أقر بذلك بين يديه ثم ادعى
 بعد ما وصفت لك فلما طلبه بقتله ٢ جحد أن يكون أقر بما أقر به فالابن
 في سعة من قتله . ومن سمعه يقر بذلك أيضا في سعة من إعاقته الابن ٣ ، ٥
 ولو لم يره الابن قتله : لم يقر بين يديه بذلك ولكن شهد عنده على
 معاينة القتل بالعمد أو على إقراره شاهدا عدل وهو يجحد ذلك لم يسع
 (١) لأنه تيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمدا
 على قوله تعالى "فقد جعلنا أولياءه سلطنا" وعلى قوله صلى الله عليه وسلم : العمد
 قود ؛ وحاصل المسألة على أربعة أوجه ، أحدها : إذا عين قتله ، والثاني : إذا أقر عنده
 أنه قتله ، فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر
 الرجوع عن إقراره فهذا ومعاينة السبب سواء ، والثالث : أن يقيم البينة بأنه
 قتل أباه فيقضى له القاضي بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضي ملازم فيثبت به
 السبب المطلق لاستيفاء القود له ، والرابع : أن يشهد عنده شاهدا عدل أن
 هذا الرجل قتل أباه ، فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق
 ما لم يتصل بها قضاء القاضي فلا يتقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد
 الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء - اهـ ما قاله المرخسي في شرح المختصر ص ١٨١ .
 (٢) كذا في الأصل ؛ وفي ٥ ، ز « يقتله » وهو في ز مهمل .
 (٣) وفي المختصر وشرحه للمرخسي : (و الذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا
 عين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عين قضاء القاضي به كان في سعة من أن
 يعين الابن على قتله) لأنه يعينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى .

ابن المقتول أن يقتل المشهود عليه بشهادتها حتى يقضى عليه بذلك الإمام، ولا يسع من حضر شهادة الشاهدين من يعدلها ويعرفها بشهادتها أن يعينه على قتله بشهادتها حتى يقضى له بشهادتها، فإذا قضى له الإمام بذلك وسعه قتله بشهادتها وإن لم يعلم ذلك يقينا،
 ٥ ووسع من حضر قضاء الإمام بذلك أن يعينه على ذلك . ولا يشبهه شهادتها قبل قضاء الإمام بها معاينة القتل وإقرار القاتل بذلك، لأن الشهادة قد تكون حقا باطلاً وهو يقتله على وجه بعضها يحل وبعضها لا يحل فليس ينبغي له أن يقتله حتى يقضى له الإمام بشهادتها .
 فان عاين الرجل قتل أبيه عمدا أو كان الرجل أقر له بذلك سرا ثم أقام عنده شاهدين عدلين يعرفهما الابن بذلك أن أباه كان ارتد حين قتله هذا القاتل أو شهده عنده بأن أباه كان قتل أباه هذا القاتل عمدا فقتله به^٦ : فانه ينبغي للابن أن لا يعجل^٧ بقتله حتى ينظر فيما شهدا به .

(١) وفي «لهما» تصحيف .

(٢) وفي «م» «او اقرار» .

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « وقد تكون باطلا » .

(٤) كذا في «ه، ز، م» وفي الأصل « بقتله » .

(٥) سقط لفظ « له » من ز .

(٦) وفي «ه» « ابنه » تصحيف .

(٧-٧) من قوله « كان قتل ... » ساقط من الأصل موجود في البقية .

(٨) وفي «م» « ان يعجل » سقط لفظ « لا » منها بسهو الناسخ، والصواب

إثباته .

و كذلك من حضر قتل أبيه أو أقر القاتل بذلك لم ينبغ له أن يعينه على شيء من ذلك إذا كان قد شهد عنده ٢ بما وصفت لك شاهدا عدل ٣ .

و كذلك لو كان الإمام قضى له بالقود على قاتل أبيه ثم شهد عنده شاهدا عدل أن أباه كان مرتدا حين قتله هذا القاتل أو كان قتل وليا لهذا القاتل فقتله به فليس ينبغى للابن فيما بينه وبين الله تعالى أن يعجل بقتل هذا القاتل حتى ينظر في ذلك ويتثبت ، ولا ينبغى لمن حضر قضاء القاضي و حضر شهادة الشاهدين بما شهدا به و هما عنده عدلان أن يعينه على قتله ، فان كان الذي شهدا عنده محدودين في قذف و هما عدلان أو هما عبدان و هما عدلان في مقاتتهما أو نسوة عدول لا رجل معهن فانه في سعة ١٠ من قتله ، لأن شهادة هؤلاء بما لا تبطل به الحقوق ، ولكنه إن ثبت ٦

(١) وفي م « وان » .

(٢) سقط لفظ « عنده » من ه ، وفي م « عليه » مكان « عنده » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل ابا هذا الرجل عمدا فقتله به لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به) لأنها لو شهدا بذلك عند القاضي حكم بطلان حقه ، فكذلك إذا شهدا عنده (وكذلك لا ينبغى لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان) لما قلنا (أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه) وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه ، وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون إقدامه عن بصيرة - ه ص ١٨١ .

(٤) قوله « الذي » كذا في الأصول الثلاثة . ولعل الصواب « اللذان » .

(٥) من قوله « عدلان أن يدينه » س ٨ ساقط من ه .

(٦) كذا في شرح المختصر ، وفي الأصول « ثبت » والصواب « تثبت » .

حتى ينظر ويسأل كان خيرا له . وإن شهد عنده بذلك شاهد واحد عدل ممن تجوز شهادته وقال القاتل «عندي شاهد مثله، فإني استحسنت له أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيا تبه بشاهد آخر أم لا؟» وإن قتله قبل أن يتأني^٢ كان عندي في سعة، ولكن التثبت أفضل لأن القتل إذا كان لم يستطع الرجوع فيه، وللقاضى أن يأمره به . ألا ترى أن القاضى لا يبطل

(١) وفي شرح المختصر: (وإن ثبت فيه فهو خيرا له) لأنه أقرب إلى الاحتياط فإن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط، قال: وفرق بين القصاص وحد القذف فقال (القاذف إذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف، والقاتل إذا أقام فاسقين على العفو أو على أن قتله كان بحق لا يسقط القود عنه) والفرق أن عنك السبب الموجب للحد لم يتقرر فإن نفس القذف ليس بموجب للحد لأنه خبر متمثل بين الصدق والكذب وإنما يصير موجبا بعجزه عن إقامة أربعة من الشهداء، ولم يظهر ذلك العجز لأن للفاسق شهادة وإن لم تكن مقبولة، والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده مسقط وهذا المسقط لا يظهر إلا بقبول شهادته، وليس للفاسق شهادة مقبولة، ويان هذا أن الله تعالى قال «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» والمعطوف على الشرط شرط، وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى «كتب عليكم القصاص في القتل» ثم قال «فمن تصدق به فهو كفارة له» فعرفنا أن العفو مسقط بعد الوجوب لأن يكون عدم العفو مقورا سبب الوجوب - ٥١ ص ١٨١ - ١٨٢ . قلت: هذا الفرق ههنا ليس بوجود في الأصول .

(٢) وفي ٥، م «شاهد» .

(٣) وفي ٥ «يتأني» تصحيف .

(٤) سقط لفظ «أن» من ز .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

حقه الذي حكم له به بقول هؤلاء^١ فكذلك الولي لا يبطل حقه؛
ولا يأنم عندنا بأخذه إياه إذا كان القاضي لا يبطله بشهادة من شهد
عنده. أرأيت إن شهد عند القاضي هؤلاء القوم الذين وصفت لك من
المحدودين في القذف والعيدي والنساء، هم عند القاضي عدول مسلمون
غير متهمين في شهادتهم أينبغي للقاضي أن ينقض حكمه الأول^٢ ويعين^٥
الولي^٣ على قتله! وينبغي لمن حضر القاضي أن يعين الولي على قتل القاتل
بعلمه! وينبغي ذلك لهم، ولا يسعهم^٤ إلا ذلك، فكما لا يسع القاضي
ولمن حضره إلا أن يعين الولي على قتله فكذلك يسع^٥ الولي أن يقتله.
باب الرجل يكون عنده متاع فيشهد أنه غصبه

- ١٠ ولو أن عبدا أو ثوبا أو مالا كان في يدي رجل فتشهد شاهدان
- لرجل أن هذا الشيء كان لأبيه غصبه منه هذا الذي هو في^٦ يديه.
- والذي ذلك الشيء في يده يحدد ما قالوا ويزعم أنه له: فليس ينبغي للوارث
- أن يأخذ الشيء من يدي الذي ذلك الشيء^٧ في يديه بشهادتها وإن كانا
- (١) وفي «العبد» تصحيف.
- (٢) سقط لفظ «الأول» من هـ.
- (٣) وفي «الوالي» وليس بشيء.
- (٤) وفي «ولا يتسعمهم».
- (٥) وفي «ان يسع».
- (٦) سقط لفظ «في» من هـ.
- (٧) سقط قوله «ذلك الشيء» من هـ.

عدلين حتى يقضى له به القاضى بشهادتهما ، فاذا قضى له القاضى بذلك وسعه أخذه وإن لم يعلم يقينا أن الأمر كما شهدا به ، فأما ما لم يقض به القاضى فانه لا ينبغي له أخذه لأنه إنما شهدا أن ذلك الشيء لأبي الوارث لأنها رأيا ذلك في يديه و شهدا أن هذا أخذه منه ! وقد يأخذ الرجل من الرجل الشيء يكون في يده وذلك الشيء للآخذ فيكون الآخذ قد أخذ منه ٣ حقه و الشاهدان لا يعلمان فيشهدان بالظاهر مما رأيا فيسمعها ذلك ولا يكون الآخذ المشهود عليه آخذ منه بشهادتهما شيئا هو له ! فلذلك قلنا : لا ينبغي للشهود له أن يأخذ ذلك الشيء بشهادتهما حتى يقضى له بذلك القاضى ، لأنها أيضا قد يشهدان بالحق والباطل ،

(١) سقط لفظ « به » من م .

(٢) سقط لفظ « قد » من ه .

(٣) كذا في ه ، وسقط لفظ « منه » من بقية الأصول .

(٤) كذا في الأصول ، و الصواب « آخذا » بالنصب وبصيغة اسم الفاعل .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « و لذلك » وفي ه « وكذلك » ؛ و الصواب « فلذلك » كما في الأصل .

(٦) كذا في ز ، وفي بقية الأصول « ذلك » . قال السرخسي : لأن الشهادة

لا تكون لازمة بدون القضاء . وفي الأخذ قصر يد الغير ، وليس في الدعوى

إلزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ حتى يقضى

له القاضى بذلك ، لأن ذا اليد مزاحم له يده ولا تزول مزاحمته إلا بقضاء

القاضى - اه ص ١٨٢ .

فأما إذا قضى القاضى بذلك وسعه أخذه .

ولو كان الوارث عين الذى ذلك الشيء فى يده وهو يأخذ من
يدى أبيه ٢ وسعه أخذه منه و قتاله عليه ، و وسع من عين ذلك معه
إعانتة عليه ، إن أتى ٣ ذلك على نفسه إذا امتنع وهو فى موضع لا يقدر
فيه على سلطان يأخذ لأحد بحقه ؛ و كذلك لو أقر بما شهد به الشاهدان ٥
عليه فأقر بذلك عند الوارث و ادعى أنه كان له وسع الوارث أخذ ذلك
منه و وسع من حضر إقراره إعانتة عليه حتى يستنقذوا ذلك منه ٤ .
و كذلك جميع الأموال و العررض و الرقيق و الدواب و غير ذلك .
ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر أن هذا الشيء بعينه كان لآبى هذا
الوارث و أنه ٥ غصبه منه وهو يجحد ذلك لم يسع الوارث أن يأخذ منه ١٠

(١ - ١) وفى « فاذا » .

(٢) وفى « ابنه » .

(٣) وفى م « أبى » .

(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر : (و كذلك إن أقر الآخذ عنده بالأخذ)

لأن إقراره ملزم فهو كعائنه السبب أو قضاء القاضى له به (و يسعه أن يقاتله عليه

و كذلك يسع من عين ذلك إعانتة عليه و إن أتى ذلك على نفسه إذا امتنع وهو فى

موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه) لأنه يعلم انه ملكه (و كما أن له أن

يقاتل دفاعا عن ملكه) إذا قصد الظالم أخذه منه (فكذلك له أن يقاتل فى

استرداده) و الأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو

شهيد » - اه ص ١٨٢ - ١٨٣ .

(٥) وفى « فانه » .

بشهادتهما حتى يقضى له بذلك القاضى عليه ، فاذا قضى بذلك عليه وسعه
أخذ ذلك منه وإن لم يعلم يقينا ، لأن الشاهدين إذا لم يقض القاضى بشهادتهما
فليس يدري المشهود له أصادقان أم كاذبان ؟ وقد يقول الرجل أيضا
الحق والباطل ، وقد يقر أيضا ثم يشتري بعد ذلك أو يملكه بوجه من
الوجوه غير الشراء من الوصية يوصى بها الميت و غير ذلك فليس ينبغي
للوarith أن يأخذ ذلك منه وإن قوى عليه إلا بقضية قاض ، ولا ينبغي
لمن سمع شهادة الشاهدين أن يعينه على ذلك حتى يقضى به القاضى عليه ،
فاذا قضى بذلك القاضى وسع لمن حضر قضاءه أن يعينه على أخذه حتى
يدفعه إلى الوarith ، فاذا امتنع بدفعه ٣ فى موضع لا يقدر فيه على سلطان
يأخذه فيدفعه إليه وسع الوarith و من حضر قضاء القاضى إن امتنع
عليهم بدفعه قتاله و قتله حتى يؤخذ منه فيدفع إلى الوarith .

و كذلك لو حضر الوarith إقرار الذى كان الشىء فى يده بمثل
ما شهد به الشاهدان وسعه أخذه منه و قتاله عليه ، و وسع من حضر معه
إعانتة عليه حتى يستنقذوا ذلك من يده .

١٥ ولو أن رجلا كانت له امرأة فيشهد ٦ عندها ٧ شاهدان عدلان ٨

(١) وفى م « الشهود » تصحيف .

(٢) وفى م « نوى » تصحيف .

(٣) كذا فى ه ، م ، ز ؛ وفى الأصل « يدفعه » .

(٤) كذا فى ه ، وفى الأصل « يدفعه » وفى ز « فدفعه » .

(٥) وفى م « وكذا » .

(٦) وفى ه « فشهد » .

(٧-٧) وفى ه « عدلان شاهدان » .

أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يحدد ذلك ثم غابا أو ماتا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته أن تقيم عنده؛ وكان هذا بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها، ولا يشبه شهادة الشاهدين في هذا الوجه ما وصفت لك قبله من القتل و الأموال، لأن الطلاق لا ينتقض بوجه من الوجوه، ولا يكون أبدا إلا طلاقا، ولا تكون المرأة به أبدا إلا باثنا. فان قال قائل: قد يطلق الرجل غير امرأته فلا يكون ذلك طلاقا! قيل له: فهي حرام عليه بأحد الوجهين: إما أن تكون ٣ غير

(١) لأنها لو شهد بهذا عند القاضي حكم بحرمتها عليه، فكذلك إذا شهدا بذلك عندها؛ وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق، فأما التطبيقات الثلاث لا تكون إلا موجبة للحرمة فان قال قائل: فقد يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا! قلنا: هذا على أحد وجهين: إما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها، أو تكون غير امرأته فليس لها أن تملكه من نفسها، وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين: أحدهما احتمال الكذب في شهادتهما، والآخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الإقدام على ما لا يمكنه؛ تداركه، وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما، فأما إذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق، وبظهور عدلتها عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي؛ فان قيل: كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب نفى إقرار المقر ذلك وقد قلتم: يسعه أن يقتله إذا سمع إقراره! قلنا: هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر للإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا إذا كان عاقلا، وإن لم يكن عاقلا فلا معتبر بإقراره - اه ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٨٣ .

(٢) وكان في الأصل « الشاهدان » تصحيف، وفي البقية « الشاهدين » .

(٣) هكذا في شرح المختصر للسرخسي، وفي الأصول « اما تكون » .

زوجه ١ فلا يسهه أن يقربها ولا يسهها أن تدعه ، أو تكون زوجة له
قد أبانها ٢ بالطلاق فصارت بذلك ٣ غير زوجة فحرم بذلك فرجها
فلا ينبغي لها أن تدعه أن يقربها أى الوجهين كانت عليه ، وإنما الذى
يريد أن يطل شهادة الشاهدين لا يطلها إلا بخضلة واحدة : الطعن فى
٥ شهادتها يقول : لعلمها كاذبان ؛ فإذا كانا عدلين فليس ينبغي له أن
يطعن فى شهادتهما ولا ترد بالتهمة ؛ ولو وسع هذا لوسع غيره .

أرأيت رجلين عدلين أو أكثر من ذلك شهذا عند رجل وامرأته
أنهما أرضعا وهما صغيران فى الحولين من امرأة واحدة وأثبتوا ذلك
وصفوه ٦ أيسع الرجل وامرأته أن يقيا على نكاحهما ويكذبا الشهود
١٠ حتى يقضى القاضى بالفرقة بينهما ! أرأيت لومات الشهود قبل أن
يتقدموا إلى القاضى أو غابوا أ كان يسع هذين أن يقيا على نكاحهما
وهما يعرفان أن الشهود عدول مرضيون ! فهذا لا ينبغي المقام عليه
من واحد منهما من الزوج ولا من المرأة . أرأيت لو شهدت الشهود
بذلك عند القاضى أو بالطلاق الذى وصفت لك فلم يعرف القاضى عدل
١٥ الشهود وسأل عنهما القاضى فلم يعرفوا بتلك البلاد والرجل والمرأة

(١) وفى ٥ ، ز « زوجة » .

(٢) وفى م « اتاها » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « بذلك » من م .

(٤) وفى ٥ « بقول » وفى م غير منقوط .

(٥) وفى م « ولا يرد » .

(٦) وفى ٥ « وضعوه » .

أو أحدهما يعرف الشهود ١ بالعدل والرضا أي ينبغي لها بعد المعرفة بذلك أن يقبلا على النكاح! ليس ينبغي المقام على هذا النكاح بعد الذي وصفت لك إن قضى القاضي ٢ بشهادتهما أو لم يقض، ولكن المرأة التي شهد عندها الشهود بالطلاق أو شهدوا عندها بالرضاع إن جحد الزوج ذلك و أراد المقام عليها لم يسمعها المقام معه. فإن هربت منه و امتنعت ٥ عليه و قهرته و كانت على ذلك قادرة بسلطان أو غير ذلك لم يسمعها أن تعتد ثم تزوج، لأن الحاكم ٣ لم يحكم بالفرقة بينهما فهي لا يسمعها أن تزوج ولا يسمعها أن تدعه أن يقربها ٤ .

و كذلك إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد و حلف أنه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسمعها المقام معه، ولا يسمعها أن تعتد و تزوج ٥، لأن ١٠

(١) وفي م « بالشهود » .

(٢) وفي ه « للقاضي » .

(٣) وفي ه « لأن الحكم » تصحيف .

(٤) لأنه ممكن من الزنا؛ وكان إسماعيل الزاهد يقول: تسقيه ما تنكسر به شهوته، فإن لم تقدر على ذلك قتلتها إذا قصدتها لأنه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها، فإذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٣ .

(٥) لأنها في الحكم زوجة الأول، فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك، قالوا: وهذا في قضاء القاضي، فأما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تزوج بعد انقضاء عدتها - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر

ص ١٨٣ .

الحاكم حكم بأنها زوجته فلا ينبغي لها أن تزوج غيره فتركب^١ بذلك أمرا حراما عند المسلمين تكون به عندهم فاجرة . ولا يشبه هذا فيما وصفت لك قضاء القاضى فيما قضى به فيما يختلف^٢ فيه مما^٣ يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضى .

٥ ولو أن رجلا قال لامرأته « اختارى ، فاخترت نفسها وهو يرى أن ذلك تطليقة بائنة^٤ والمرأة لا ترى ذلك طلاقا فقدمته إلى القاضى وطلبت نفقتها وكسوتها فقال الرجل للقاضى^٥ « إني خيرتها فاخترت نفسها فبات بذلك ، والقاضى يرى أنها تطليقة تملك الرجعة وهى على^٦ حالها فقضى بأنها امرأته وأنه يملك الرجعة جاز قضاء القاضى^٧ عليهما^٨ بذلك ووسع الرجل أن يراجعها ويمسكها .

١٠ وكذلك لو كانت المرأة هى التى ترى ذلك^٩ طلاقا بائنا والرجل لا يرى ذلك فخاصمها إلى القاضى فقضى^{١٠} القاضى أنه يملك الرجعة فان

(١) وفى « فيركب » تصحيف .

(٢) وفى « يختلف » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصل وكذا فى « ؛ وفى ز ، م « فيما » .

(٤) وفى « ثانية » واللفظ غير منقوط فى م .

(٥) لفظ « للقاضى » - سقط من ه .

(٦) سقط لفظ « على » من ه .

(٧) وفى ه ، م « عليها » .

(٨) وفى م « بذلك » .

(٩) وفى ه « قضى » .

ذلك جائز من القاضى ، ولا يسع المرأة أن تفارق زوجها إذا راجعها .
(١) لأن قضاء القاضى هنا اعتمد دايلا شرعيا ، وفي الأول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب فكان إبقاء ما كان لا قضاء بالحل بينها حقيقة ؛ ثم حصل الكلام في المجتهدات أن المبتلى بالحادثه إذا كان غائبا لا رأى له فعليه أن يتبع قضاء القاضى سواء قضى القاضى له بالحل أو بالحرمة ، وإن كان عالما بمجتهدا فقضى القاضى بخلاف اجتهاده فإن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضى عليه بالحرمة فعليه أن يأخذ بقضاء القاضى ويدع رأى نفسه ، لأن القضاء ملزم للكافة ، ورأيه لا يعدوه ؛ وإن قضى له بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبى يوسف عليه أن يتبع رأى نفسه ، وفي قول محمد يأخذ بقضاء القاضى لأن الاجتهاد لا يعارض القضاء ، ألا ترى أن للقاضى ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه ؛ وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدات والقضاء بخلاف الأول ، والضعيف لا يظهر مع القوى ، وأبو يوسف يقول : اجتهاده ملزم في حقه وقضا تفاضى يكون عن اجتهاد من حيث ولاية القضاء ما يقضى به القاضى أقوى . ومن حيث حقيقة الاجتهاد يرجح ما عنده في حقه على ما عند غيره فتحقق المعارضة فيها فيطلب الموجب للحرمة عملا بقوله صلى الله عليه وسلم « ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا غلب الحرام الحلال » ؛ يوضحه أن عنده أن قضاء القاضى ليس بصواب ، ولو كان ما عنده غير القاضى لم يقض بالحل . فكذلك إذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الجح فان الله تعالى قال ” ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحكام “ الآية ففي هذا بيان أن قضاء القاضى لا يحل للرا ما يعتقد فيه الحرمة ؛ وعلى هذا الأموال ، فان القاضى لو قضى بالميراث للجد دون الأخ والأخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضى الله عنه فعليه أن يتبع رأى القاضى ، وإن قضى القاضى بالمقاسمة على قول زيد والأخ يعتقد مذهب الصديق رضى الله عنه فعلى قول أبى يوسف ليس له أن يأخذ المال ، وعلى قول محمد له أن يأخذ المال ؛ وعلى هذا الطلاق =

وكذلك هذا في جميع ما يختلف فيه من الاقضية إذا رأى الرجل ذلك حراما أو رأته المرأة وقضى القاضي بأنه حلال وسع الذي رأى ذلك حراما أن يرجع إلى قضاء القاضي و يأخذ به و يدع ما رأى من ذلك لا يسعه غيره في كل حق يلزمه ، فأما أمر لوعلم به القاضي^٢ لأنفذه^١ و حرم الفرج به ولكنه لم يمنعه^٥ من أن يحرم الفرج إلا أنه لم يعلمه فرد القاضي المرأة على زوجها بذلك و المرأة تعلم خلاف ما يعلم القاضي فليس ينبغي لها أن تلتفت إلى شيء من إحلال القاضي ولا غير ذلك ،

= المضاف إذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق فقضى القاضي بخلافه فهو على الخلاف ، وإن كان الزوج غائبا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأى القاضي أو قضي بخلاف اعتقاده ، وعلى هذا لو استفتى العامى أقوى الفقهاء عنده فأفتى له بشيء ، فذلك بمنزلة اجتهاده لأنه وسع مثله ، ثم فيما يقضى القاضي بعد ذلك بخلافه حكمه حكم المجتهد في جميع ما بينا ، وكذلك لو حكما قضيها لحكمه كفتواه لأن سببه تراضيها لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيها على تحكيمه كسؤالها إياه و الفتوى لا تعارض قضاء القاضي ؛ ألا ترى أن للقاضي أن يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهديات ، وليس له أن يقضى بخلاف ما قضي به غيره في المجتهديات ، ولو قضي به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم في حقها كفتواه - ٥١ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٤ .

(١) كذا في ع ، م ، ز ؛ وفي هـ « يخلف » تصحيف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر « فأما لوعلم » .

(٣) من قوله « و يأخذ به » . س س ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « لا يعلمه » .

(٥) وفي م « لا يمنعه » .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

ولكنها أيضا لا تقدم على إحلال فرج قد حرمه القاضى فأخذ في ذلك بالثقة ، فلا يسعها المقام مع زوجها الأول ، ولا يسعها أن تزوج غيره .

وكذلك إذا شهد شاهدا عدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو شهدا عليه أنه أقر بعثتها فليس يسعها أن تدعه يجامعها قضى بشهادتهما ه .
أولم يقض ، ولا يسعها أن تزوج إذا كان يجحد العتق .

وكذلك العبد إذا شهدا بعثته و المولى يجحد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسع العبد ٣ أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضى بالعتق . ولا يشبه العتق و الطلاق و الرضاع ما وصفت لك قبله من الاموال وغيرها . لأن العتق و الطلاق و الرضاع لا يبطله شيء من ١٠ الأشياء على وجه من الوجوه . فلذلك كانت الشهادة فيه بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى سواء ، فأما ما سوى ذلك من العمد وغيره

(١) وفي ه « فإخذه » وفي م هو مهمل .

(٢) وفي ه « العتق منه »

(٣) وفي ه « لعبد » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسى : (و على هذا لو شهد عدلان عند جارية) لأن حجة حرمتها عليه تمت عندها فهو والطلاق سواء (ولا يسعها أن تزوج إذا كان المولى يجحد العتق وكذلك إذا شهدا بعثت العبد و المولى يجحد لم يسع العبد أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضى بالعتق) لأنها مملوكان له في الحكم ، فلو تزوجا بغير إذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضى وعند الناس ، والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض - اه ص ١٨٥ .

كتاب الاصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

فقد يبطل بالعفو من ولي الدم و والى القود و فيما' دون الدم بالحقوق
و بأشياء كثيرة على وجوه مختلفة ، فلذلك' افرقت هذه الاشياء في
غير قضاء القاضى إذا شهد بها الشهود العدول.

ولو أن رجلا كان متوضاً ٣ فوقع في قلبه أنه أحدث و كان على
ذلك أكبر؛ رأيه فأفضل ذلك أن يعيد الوضوء، وإن لم يفعل و صلى على
وضوئه الأول كان عندنا في سعة لأنه عندنا على وضوء حتى يستيقن
بالحدث°. و إن أخبره مسلم ثقة أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة
و أنك أحدثت، أو نمت مضطجعا، أو رعفت، لم ينبغ له أن يصلى حتى
يتوضأ. ولا يشبه هذا ما وصفت لك قلبه من الحقوق لأن هذا أمر الدين
١٠ فالواحد فيه حجة إذا كان عدلا، و الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز
في الحكم.

و إن أحدث رجل فاستيقن بالحدث ثم كان أكبر؛ رأيه أنه توضأ
فانه لا ينبغى له أن يصلى حتى يستيقن بالوضوء. فان أخبره رجل مسلم
ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه قد توضأ أو أخبره من لا يعرف بالعدالة

(١) قوله « و فيما » كذا في ع، ز؛ و في ه، م « فيما » من غير و او.

(٢) و في م « فكذلك ».

(٣) و في ه « يتوضأ » و الصواب « متوضأ » كما في بقية الأصول.

(٤) و في م « أكثر ».

(٥) هذه المسائل إلى ختم كتاب الاستحسان لم يذكره الحاكم في مختصره
ولا السرخسى في شرحه.

(٦) كذا في ه، ز، م؛ و في الأصل و او مكان « أو » وليس بشئ.

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

فوقع في قلبه أنها صدقا فيما قالوا وسعه أن يهلي وإن لم يحدث وضوا .
فإن كان الرجل يبتلى^١ بذلك كثيرا ويدخل عليه فيه الشيطان فاستيقن
بالحدث واستيقن أنه تعد للوضوء فكان أكبر^٢ رأيه أنه توحأ وسعه
عندنا أن يمضي على أكبر^٣ رأيه .

الأتري أن رجلا لو^٤ كان شك في الصلاة كثيرا فدخل في ه
الصلاة ثم لم يدر كم صلى مضى على أكبر^٥ رأيه وظنه ! وكذلك لو شك
في التكبير الأول؛ فلم يدر^٦ أكبر أم لا إلا أنه في الصلاة ومضى على
أكبر^٧ رأيه وظنه أجزاء ذلك ، وإن كان قد فرغ من صلاته ثم عرض
له شك في شيء مما وصفت لك لم يلتفت إليه وأجزته^٨ صلاته .
وكذلك الوضوء إذا قام عنه^٩ عن تمام في نفسه ثم عرض له شك في ١٠
مسح الرأس وغيره لم يلتفت إلى شيء من ذلك .

وإذا أودع رجل مالا عند رجل ثم أتاه يطلبه فأخبره أنه كان
دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق ولا يدرى أ كاذب هو أم لا ، إلا أنه

(١) وفي « مبتلى » .

(٢) وفي « أكثر » .

(٣) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي « لو أن رجلا » .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وفي « ولم يدر » .

(٦) كذا في ع ، ز ؛ وفي ه ، م « أجزاءه » وليس بصواب .

(٧) سقط لفظ « عنه » من ه .

عنده^١ ثقة مسلم فان صدقه وأخذ بقوله فذلك فضل أخذه به^٢ وهو أحسن من غيره، وإن أبي إلا طلب حقه وأراد استحلافه عند القاضي على ذلك فهو من^٣ ذلك في سعة. لأن الرجل وإن كان عدلا فهو غير مأمون فيما يطلب لنفسه وفيما يطلب^٤ به، فإن أبي اليمين وسع رب المال أن يأخذ منه المال، وإن أراد على اليمين فاقتدى يمينه بغرم المال^٥ أو بعضه أو صالحه على شيء منه أو من غيره وسع رب المال أخذ ذلك منه.

وكذلك إن قال ضاع المال مني، وهو عنده عدل ثقة^١ فالأفضل أن يكف عنه، وإن طالبه باليمين فحلف له على ذلك عند غير قاض فأبى إلا أن يستحلفه عند القاضي وسعه أن يطالبه باليمين عند القاضي، لأنه حق له في عنقه أن يحلف له عند الحاكم إذا لم يعلم أنه صادق فيما قال، فإن^٢ استحلفه عند الحاكم فنكل عن اليمين وسعه أن يأخذ المال منه. وكذلك إن أراد استحلافه فاقتدى يمينه بجميع المال أو بعضه فهو في سعة من أخذ ذلك منه حتى يعلم أنه قد ضاع أو دفعه إليه.

(١) وفي م «عبد» سهو الناسخ.

(٢) وفي ز «أخذه به».

(٣) وفي ه «في» مكان «من».

(٤) وفي م، ز «يطالب».

(٥) أي المال كله.

(٦) وفي ه «ثقة عدل».

(٧) وفي ه «فأذا».

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

ولو لم يكن المال عنده وديعة ولكن كان ديناً عليه فأتاه بتقاضاه
وقال «إني قد دفعته إليك»، وكان عنده عدلاً ثقة ووقع في قلبه أنه
صديق، وأن مثله لا يقول إلا حقاً إلا أنه لا يعلم ذلك يقيناً فأفضل
الأشياء له أن يصدقه، وإن أبي إلا أن يطالبه بحقه وسعه أن يأخذ
من ماله إن قدر مثل دينه، فإن أراد الغريم أن يستحلفه ما قبض المال
منه وسعه أن يحلف على ذلك، لأن يمينه إنما هي على علمه وهو لا يعلم
ذلك يقيناً.

وكذلك كل حق وجب لرجل على رجل من دين أو غيره فقال
الذي عليه الحق «قد أوفيتك حقك»، أو: «أبرأتني» منه، أو ادعى أجلاً
بعيداً فوقع في قلب صاحب الحق أنه صادق وكان على ذلك أكبر ١٠
ظنه وكان عنده عدلاً ثقة فأفضل ذلك أن يصدقه ويأخذ بقوله، وإن
لم يصدقه وطالب بحقه فأراد المطلب أن يحلفه فالأفضل للمطلب أن
لا يحلف، وإن حلف كان في سعة من يمينه لأن يمينه على علمه
والرجل متهم على ما يدعى لنفسه وإن كان عدلاً.

(١) وفيه «واجب».

(٢) وفيه «أبرأتني» والصواب «أبرأتني» كما في البقية.

(٣) وفيه «أكثر».

(٤) وفيه «لا يحلفه».

(٥) كذا في م، ه؛ ولم يذكر قوله «لأن يمينه» في ع، ز.

(٦) وفي م، ه «منهم» تصحيف.

كتاب الاصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

وكذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل أو امرأة ورجل ،
فإن أخبره سوى المطلوب رجلان عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه
أو يحلف له على ذلك ، لأن هذا يقضى فيه الحاكم وكل من كان له حق
فهو له ٣ على حاله حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك ؛ واليقين أن يعلمه
أو يشهد عنده الشهود العدول .

آخر كتاب الاستحسان ، بحمد الله الملك المنان ، والصلاة
والسلام على النبي محمد وآله وصحبه وسلم إلى انتهاء الزمان .

(١) سقط لفظ « عدل » من ه .

(٢) وفي ز « الحكم » .

(٣) كذا في ع ، ز ؛ ولم يذكر لفظ « له » في ه ، م .

(٤) زاد في م « والله أعلم » .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد

وآله وصحبه أجمعين » ولم يذكر قوله « بحمد الله - الخ » في م ، ه ، ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الأيمان*

أبو سليمان قال: سمعت محمد بن الحسن يقول: الأيمان ٢

(*) الأيمان بفتح الهمز جمع «يمين»؛ واليمين في اللغة القوة، ومنه قوله تعالى «لأخذنا منه باليمين» وقال القائل:

رأيت عرابة الأوسى يسمو إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما رابطة رفعت لمجرد تلقاها عرابة باليمين

قلت: «عرابة» بفتح العين ابن أوس الأوسى الأنصاري من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، مشهور بالجرود والكرم، استصغر يوم الأحد؛ فإذا استعمل باليهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا، وقيل: اليمين الجارحة، فلما كانت يستعمل بذاتها في العهود سمي ما يؤكد به العقد باسمها - أفاده السرخسي في شرح كتاب الأيمان من شرح المختصر ٨ / ١٢٦ مع زيادة وتصرف.

(٢) أي أخبرنا أبو سليمان، يقول راويه.

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر: وهي نوعان: نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المسمى به، ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى، وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال، والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم؛ ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال: الأيمان ثلاثة - اه ما قاله السرخسي.

ثلاثة: «يمين تكفر^٢»، و«يمين لا تكفر^٢»، و«يمين رجوع^٣ أن لا يؤخذ بها صاحبها».

فأما اليمين التي لا تكفر^٢ فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنه كاذب فيقول «و الله لقد كان كذا وكذا» ولم يكن من ذلك شيء أو يقول «و الله لقد فعلت كذا وكذا» وهو يعلم أنه لم يفعله فهذه اليمين التي لا تكفر^٢ وعلى صاحبها فيها الاستغفار والتوبة^٧.

(١) وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد يروى عن رجلين من الصحابة: أبي مالك الغفاري وكمب بن مالك؛ ولم يرد عدد إيمان فإن ذلك أكثر من أن يحصى، وإنما أراد أن اليمين بالله تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام - أه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٢٦.

(٢) كذا في ع، ز؛ وفي ه، م، والمختصر و شرحه «يكفر».

(٣) كذا في ز، ه؛ وفي ع وكذا هو في المختصر و شرحه «يرجوع».

(٤) وفي ه «فاليمين» . (ه) وفي ه «لا يكفر».

(٦) وفي ه، م «لا يكفر».

(٧) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٢٧: (والتي لا تكفر اليمين الغموس)

وهي العقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك، وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع، وهذا كبيرة محضة، والكبيرة ضد المشروع، ولكن سماه يمينا مجازا لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين، كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم ببيع الحربيين مجازا، لأن ارتكاب الكبيرة لاستعمال صورة البيع؛ ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمة في الدنيا عندنا (ولكنها توجب التوبة والاستغفار) وعند الشافعي تنعقد موجبة =

= للكفارة، فمن أصله محل اليمين نفس الخبر، وشرط انعقادها القصد الصحيح، وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر، ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله (ثم ذكر حجة الإمام الشافعي بطولها) وحدثنا في ذلك قوله تعالى "ان الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً" الآية. فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة، فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها؛ ولأن الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد، قال عليه الصلاة والسلام: خمس من الكبائر لا كفارة فيها؛ وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم، وقال: اليمين الغموس تدع الديار بلائع؛ أي خالية من أهلها. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: كنا نعد اليمين الغموس من الإيمان التي لا كفارة فيها؛ والمعنى فيه أنها غير معقودة لأن عقد اليمين للحظر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي، والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله، كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال مخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال، ولأنه فارتها ما يحلها، ولو طرأ عليها يرفعها، فإذا قارنها منع انعقادها، كأردة والرضاع في النكاح؛ ولأن الغموس محظور محض فلا يصلح سبباً لوجوب الكفارة، كأزنا والردة؛ وهذا لأن المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام: عادة محضة وسببها مباح محض، وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض. وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة؛ فمن حيث أنها لا تجب الأجزاء تشبه العقوبة، ومن حيث أنه يبقى بها فلا تتأدى بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادات، فينبغي أن يكون سببها متردداً بين الحظر والإباحة، وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح. وباعتبار ذلك هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فيصالح سبباً للكفارة؛ فأما الغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض، فعلى الاستشهاد بالله أولى فلا يصلح سبباً للكفارة؛ =

و أما اليمين التي تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا ، كذا اليوم
 فيمضي ذلك اليوم من قبل أن يفعله فقد وقعت اليمين على هذا ، ووجت
 = ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ، ولهذا يجب في المعقودة على
 أمر في المستقبل بعد الحنث لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم ، فاذا حنث فقد
 فات الأصل نتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كأنه على بره ، وهذا
 إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق أنه يتعقد موجبا للأصل ؛ ثم الكفارة خلف
 عنه (إلى أن قال) ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لأنها حينئذ
 لا تكون كبيرة بل تكون سببا لا لتزام القربة ، ومعنى قوله تعالى " ذلك كفارة
 إيمانكم " إذا حلفتم وحنثتم ، ومن أسباب الوجوب ما هو مضمرة في الكتاب
 كقوله تعالى " فمن كان منكم مريضا أو على سفر " فأفطر " فعدة من أيام أخر " ،
 ثم إن الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله " بما عقدتم بالإيمان " ،
 والقراءة بالتشديد لا تتناول إلا لمعقودة . وكذلك بالتحفيف لأنه يقال : عقدته
 فاعتقد ، كما يقال : كسرته فانكسر ؛ وإنما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لأنه
 ضده ؛ قال القائل : وقلب المحب حل وعقد ؛ ولا يتصور ذلك في الماضي ؛
 أو المراد بقوله " بما كسبت قلوبكم " المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء
 في الحقيقة الآخرة ، فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي
 استدراجا ، والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة في الآخرة ، وبفصل الشرط والجزاء
 يستدل على ما قلنا فانه إذا أضيف إلى الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون
 يمينا ، وإليه يشير في الكتاب ويقول (أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه
 شديد) معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة - اهـ ص
 ١٢٩ مع الاختصار ؛ وما أحال على الكتاب وهذا كما ترى ليس بموجود ههنا .

عليه الكفارة^١، و الكفارة ما قال الله عز وجل في كتابه ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في آيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الآيمان ﴾ إلى آخر الآية .
 و أما اليمين التي ترجو^٢ أن لا يؤاخذ الله بها^٣ صاحبها فالرجل يحلف في حديثه فيقول: « لا والله ، و بلى والله ، و على ما يرى^٤ أنه حق

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لإيجاد فعل أو نفي فعل ، وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات ، وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع: نوع منها يجب إتمام البر فيها ، وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به، أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين ، وباليمين يزداد وكادة؛ ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف أن يطعم الله فليطعمه، ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه»؛ ونوع يتخير فيه بين البر والحنث ، والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر» وأدنى درجات الأمر الندب؛ ونوع يستوى فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما . وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى « واحفظوا آيمانكم » وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ، ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة - اهـ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي الأصل « ترجو » .

(٣) وفي ز « ان لا يؤاخذ بها » .

(٤) وفي م « ويقول » .

(٥) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي ه « على » سقط منها الواو .

(٦) وفي م « نوى » .

وليس هو كما قال .

(١) قال السرخسي في شرحه للمختصر الكافي: (والنوع الثالث يمين اللغو) فنفى المؤاخذة بها منصوص في القرآن، قال الله تعالى "لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم" واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه، وهو مروى عن زرارَةَ بن أبي أوفى رضى الله عنها وعن ابن عباس رضى الله عنهما في إحدى الروايتين، وعن محمد بن سعد قال: هو قول الرجل في كلامه «لا والله، بلى والله»؛ وهو قريب من قول الشافعي فإن عنده اللغو ما يجرى على اللسان من غير قصد في الماضي أو في المستقبل، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال: اليمين اللغو يمين الغضب؛ وروى عن عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو: قول الرجل «لا والله، بلى والله»؛ وهو قول عائشة رضى الله عنها، وتأويله عندنا فيما يكون خبراً عن الماضي فإن اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة، والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغواً، فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء، ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضى الله عنها واستحلفوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أوف لهم بعهودهم، ونحن نستعين بالله عليهم؛ والمكره غير قاصد، ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله، وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمي الخطأ والنسيان» رفع الإثم، ومن السلف من قال: اللغو هو اليمين المكفورة؛ وهذا باطل فإن الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو، والتي لا يعطف على نفسه، ومنهم من يقول: يمين اللغو اليمين على المعصية، وقال بعضهم: لا كفارة فيها، وقال بعضهم: هي محيطة بالكفارة، أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة. وهذا أيضاً فاسد فإن كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أنها قالت في قول الله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم ﴾ : إنه نحو هذا .

= سببا للكفارة ، كإظهاره فإنه منكر من القول وزور ، ثم كان موجبا للكفارة عند العود ، وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى ، فأما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو ، هكذا ذكره ابن رستم عن محمد ، لأن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق ؛ فان قيل : فما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله : نرجو أن يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ، وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه ، وما عرف بالنص فهو مقطوع به ؟ فإس : نعم ، ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها ، فإما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وتلك غير معاروم بالنص ، مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء ، إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى ، كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم : « السلام عليكم دار قوم مؤمنين . وإنا إن شاء الله بكم لاحقون » وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فإنه كان متيقنا بانوت وقد قال الله تعالى « انك ميت وانه ميتون » ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرنا - اه ص ١٢٩ و ١٣٠ .

(١) وأخرجه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في اللغو قالت : هو كل شيء يصل به الرجل كلامه لا يريد يمينا « لا والله » و « بلى والله » وما لا يعقد عليه قلبه ؛ قال محمد : و به تأخذ ، و من اللغو أيضا الرجل يحلف على الشيء يرى أنه على ما حلف عليه فيكون على غير ذلك فهذا أيضا من اللغو . وهو قول أبي حنيفة - اه باب من حلف وهو مظلوم ص ١٢٤ . وأخرج في باب اللغو من الآيمان من موطئه ص ٢٦٦ : أخبرنا مات أخبنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لغو اليمين قول =

وإذا حلف الرجل ليفعلن كذا وكذا فيما يستقبل ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه ، لا تقع عليه الكفارة حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه ؛ فإذا هلك ذلك حنث و٢ وجبت عليه الكفارة ٣ ؛ وكذلك = الإنسان « لا والله . بلى والله » قال محمد : وبهذا نأخذ ، اللغو ما حلف عليه الرجل وهو يرى أنه حق فاستبان له بعد أنه على غير ذلك فهذا من اللغو عندنا - ٥ .

(١) سقط لفظ « ذلك » من ٥ .

(٢) كذا في الأصول ، وفي ٥ « وجبت » سقط منها الواو الأولى .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر تحت هذا القول : و اعلم أن اليمين ثلاثة أنواع : مؤبدة لفظا ومعنى بأن يقول « والله لا أفعل كذا » أو يقول « لا أفعل » مطلقا ، والمطلق فيما يتأبد يقتضى التأبد كالبيع . وموتته لفظا ومعنى بأن يقول « لا أفعل كذا اليوم » فيتوقت لليمين بذلك الوقت لأن موجبه الحظر أو الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت بزوقته بتوفيقه ، ومؤبد لفظا موقت معنى كيمين الفور إذا قال « تعال تغد معي » فقال « والله لا أتغدى » يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه ، وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا إلى نصره إنسان خلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحدثا ؛ وبناء على ما عرف من مقصود الحالف وهو الأصل في الشرع أن يبتنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم ، قال الله تعالى « واستغفر من استغفرت منهم بصوتك » والمراد الإمكان والإقدار لاستحالة الأمر بالشرك والعصية من الله تعالى ؛ ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر في اليمين المطلقة ؛ وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف ، وأما في اليمين الموقته ففوت البر بمضى الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف ، وأما إذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب =

بلغنا عن إبراهيم^١ .

و إذا حلف الرجل فقال « ورحمة الله لأفعلن كذا و كذا » أو قال
« و غضب الله » أو قال ٢: « وسخط الله » أو قال: « وعذاب الله » أو قال: « وثواب الله »
أو قال: « ورضاء الله » أو قال: « و علم الله لا أفعل كذا و كذا » ثم حث
في شيء من ذلك فليس في شيء من هذا يمين ولا كفارة .
و إذا حلف الرجل بالله أو باسم من أسماء الله أو قال « والله » أو « بالله »
أو « تالله » أو قال ٣ « على عهد الله » أو « ذمة الله » أو قال « هو يهودي
أو نصراني أو محوسي » أو « هو بريء^٢ من الإسلام » أو قال: « أشهد أو: أشهد
بالله » أو قال: « أحلف » أو: « أحلف بالله » أو: « على نذر^٤ » أو: « على نذر الله^٥ »
أو: « أعزم » أو: « أعزم بالله » أو قال: « على يمين » أو: « يمين الله^٦ » فهذه كلها آيمان .
و إذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا و كذا فحنت و جبت عليه الكفارة^٧ .

= الكفارة . و إذا هلك ذلك الشيء ففيه اختلاف بين أبي حنيفة و أبي يوسف
و محمد ، نيينه في موضعه إن شاء الله - اه ص ١٣١ .

(١) لم أجده ، و بلاغات الإمام كلها مستدة ، و علم الله أم .

(٢) سقط لفظ « قال » من « .

(٣) و في ع ، ز « أو بري » .

(٤) سقط قوله « أو على نذر » من ز .

(٥) و في ه « نذر الله » .

(٦) و في ه « يمين الله » و في م « يمين بالله » .

(٧) و في كتاب الآيمان من الهداية : قال (و اليمين بالله تعالى أو باسم آخر من
أسماء الله تعالى كالرحمن و الرحيم أو صفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله =

= و جلالة وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف ، ومعنى اليمين وهو اقوة حاصل لأنه يعتقد تنظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا مانعا ، قال (إلا قوله « و علم الله » فانه لا يكون يمينا) لأنه غير متعارف ، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم يقال « اللهم اغفر علمك فينا » أى معلومك ، (ولو قال « و غضب الله ، و سخطه » لم يكن حالفا) وكذا « رحمة الله » لأن الحلف بها غير متعارف ، ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة . و الغضب و السخط يراد بهما العقوبة - اه . قال ابن الهمام ٤ / ٨ من فتح القدير : (قوله « و اليمين بالله » أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر أن المراد بالله اللفظ - فتأمل ، و الاسم الآخر كالرحمن و الرحيم و القدير ، و منه : و الله الذى لا إله إلا هو ، و رب السموات و الأرض ، و رب العالمين ، و مالك يوم الدين . و لأول الذى ليس قبله شىء ، و الآخر الذى ليس بعده شىء ، و إذا قلنا فى قوله « و انطب الغائب » إنه يمين لأنه متعارف أهل خداد الخائف به لزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء من الكتاب و السنة فإن « الطالب » لم يسمع بخصوصه بل « الغائب » فى قوله تعالى " و الله غالب على أمره " و إما كونه بناء على القول المفصل فى الأسماء ، و يفيد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسما خاصا ، فلو قال « و اسم الله » و هو عام يقتضى أن لا يكون يمينا ، و المنقول أنه لو قال « باسم الله » ليس يمين ؛ و فى المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين - فتأمل عند الفتوى ؛ و لو قال « و باسم الله » يكون يمينا ، ذكر ذلك فى الخلاصة ، و قوله أو بصفة من صفاته التى يحلف بها عرفه قيد فى الصفة فقط ، فأفاد أن الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفه أو لم يتعارفوه ، و هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح ، و هو قول مالك و أحمد و الشافعى فى قول ، و قال بعض مشايخنا : كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالحكيم و العليم و القدير و العزيز فإن أراد به يمينا فهو يمين ، و إن لم يرد به فليس يميناً ؛ و روجه بعضهم بأنه إن كان مستعملا لله سبحانه و تعالى و غيره لا يتعين إرادة أحدهما إلا بالنية ، و أما الصيغة فالمراد بها اسم المعنى الذى لا يتضمن =

= ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو ، كالعزة والكبرياء والعظمة ، بخلاف نحو «العظيم»
 فقيده بكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل أو الذات ؛ وهو
 قول مشايخ ما وراء النهر ، ولهذا قال محمد بن قوطم « وأمانة الله » : إنه يمين ،
 ثم سئل عن معناه فقال : لا أدري ؛ لأنه رأهم يحلفون به لحكم بأنه يمين ،
 ووجهه أنه أراد معنى : والله الأمين ، فالمراد الأمانة التي تضمنتها لفظة « الأمن»
 كعزة الله التي هي ضمن « العزيز» ونحو ذلك ، وعلى هذا فعدم كون « وعلم الله ،
 وغضبه ، وسخطه ، ورحمته » يمينا لعدم التعارف ، ويزداد العلم بأنه يراد به المعلوم
 فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الأدلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب
 مشروع إن كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الأصل ، بل هو على محاذاة
 قول القائلين في الأسماء إن ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره إن أراد به
 الله تعالى كان يمينا وإلا لا ، فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات
 إن أريد صفته القائمة به فهو يمين وإلا لا ، لا يقال مقتضى هذا أن يجري في
 قدرة الله مثله إن أريد به الصفة كان يمينا ، أو المقذور على أن يراد بالمصدر
 المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف . أي أثر قدرته لا يكون يمينا ،
 وليس المذهب ذلك لأننا نقول : إنما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به ، وقدرة
 الله الحلف بها متعارف ، فينصرف إلى الحلف بلا تفصيل في الإرادة ؛ ولمشايخ
 العراق تفصيل آخر ، هو أن الحلف بصفات الذات يكون يمينا ، وبصفات الفعل
 لا يكون يمينا ، وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف بأضدادها ،
 كالقدرة والحلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة ، وصفات الفعل ما يصح
 أن يوصف بها وبأضدادها ، كالرحمة والرضاء ، لوصفه سبحانه بالغضب والسخط ؛
 وقالوا : ذكر صفات الذات كذكر الذات ، وذكر صفات الفعل ليس كالذات ؛
 قيل : يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله ،
 والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره ، وهذا لأن الغير هو ما يصح انفكاكه
 بزمن أو مكان أو بوجود ، ولا يخفى أن هذا اصطلاح محض لا ينبغي أن يبتنى =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك غير قوله :
أعزم . أو : أعزم بالله ، أو : على نذر ، أو : نذر الله . أو : على يمين

== الفقه باعتبارها ، و ظاهر قول هؤلاء إنه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات
مطلقا يحلف بها تعورف أولا ، و صفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف ؛ و على هذا
فيلزم أن سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قول هؤلاء ، وعلى اعتبار العرف
لا يكون يمينا لأنه لا يتعارف الحلف بها وإن كان من صفات الذات ، وقال
بعضهم : الأسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين
إلى آخر ما قدمنا أول الباب : يكون الحلف بها يمينا بكل حال ، وكذا الصفات التي
لا تتحمل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فيعتقد
بها اليمين بكل حال ولا حاجة إلى عرف فيها ، بخلاف الأسماء التي تطلق على غيره
تعالى كالحى والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نية الحالف ، وكذا ما يكون
من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فإنه قد يستعمل في المقذور والمعلوم اتساعا كما
يقال « اللهم اغفر علمك فينا » وكذا صفات الفعل كخلقته ورزقه ، ففي هذه تجرى
التعليل بالتعارف وعدمه ؛ و « وجه الله » يمين إلا إن أراد الجارحة - اه ص ٩ .
(١) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار في باب الآيمان والكفارات فيها ص ١٢٣ :
أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أقسم ، وأقسم بالله ، وأشهد ، وأشهد
بالله ، وأحلف ، وأحلف بالله ، وعلى عهد الله ، وعلى ذمة الله ، وعلى نذر ، وعلى
نذر الله ، وهو يهودى ، وهو نصرانى ، وهو مجوسى وهو برىء من الإسلام ؛
كل هذا يمين يكفرها إذا حنت ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول
أبي حنيفة - اه .

(٢) سقط قوله « أو على نذر » من م .

(٣) وفي ه ، م « أو على نذر » .

(٤) وفي ه « الله » وفي البقية « لله » .

أو: يمين الله^١؛ فإن هذا ليس^٢ مما روى عن إبراهيم . وكذلك إذا^٣ قال :
و عظمة الله ، و عزة الله ، و جلال الله ، و كبرياء الله ، و أمانة الله ؛
فحنت و جبت عليه الكفارة .

و إذا حلف الرجل بحدّ من حدود الله أو بشيء من شرائع
الإسلام من الصلاة و الزكاة أو الصيام^٤ فليس في شيء من هذا يمين^٥
و لا كفارة^٥ . و لا يكون اليمين إلا بالله . و لا يكون بغيره .

و كذلك لو حلف الرجل فقال هو يأكل الميتة أو يستحل الخمر
أو الدم أو لحم الخنزير^٦ أو يترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام إن فعل
كذا و كذا فليس في شيء من هذا يمين^٧ ، و ليس عليه فيه كفارة إذا
حنت^٨ .

١٠

(١) وفي هـ « على يمين الله » .

(٢) وفي هـ « فليس هذا » .

(٣) وفي هـ « ان » مكان « إذا » .

(٤) وفي ز « و الصيام » .

(٥) لأنه حلف بغير الله تعالى ، ولأن الحلف بهذه الأشياء غير متعارف ، وقد
بيننا أن العرف معتبر في اليمين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ٨ / ١٣٥ .
(٦) لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصممة حتى إنه يتكشف عند الضرورة -
قاله السرخسي .

(٧) لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز ، فلم يكن في معنى اليمين من
كل وجه ، ولو ألحق به باعتبار بعض الأوصاف لكان قياساً ، ولا مدخل
للقياس في هذا الباب - قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣٥ .

(٨) وفي م « اذا وجبت » تصحيف .

وكذلك لو حلف رجل فقال عليه لعنة الله ، أو قال : غضب الله ،
أو قال : أمانة الله ، أو دعا على نفسه بغير ذلك ، فليس في شيء من هذا يمين
ولا كفارة إذا حنث ؛ وليس هذا بمنزلة قوله هو يهودى أو نصرانى
أو مجوسى . وإذا قال الرجل عذبه الله أو أدخله النار أو حرصه الله الجنة ،
فليس في شيء منها كفارة ولا يمين . إنما هذا دعاء على نفسه .
ولو أن رجلا حلف بالحج والعمرة أو جعل لله على نفسه صوما
أو صلاة أو صدقة أو اعتكافا أو عتقا أو هديا أو شيئا مما هو لله طاعة
مخلف بذلك فحنث لم يكن عليه كفارة يمين ، ولكن عليه في ذلك أن
يصنع الذى قال ٣ .

(١) وفي ٥ ، م « أدخله الله » .

(٢) قال السرخسى في شرح المختصر ٨/ ١٣٥ : (ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله
أو أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة إن فعل كذا ، فشيء من هذا
لا يكون يمينا إنما هو دعاء على نفسه) قال الله تعالى "ويدع الإنسان بالشر دعاءه
بالخير" ولأن الحلف بهذه الألفاظ غير متعارف ، وسئل محمد عن يمين يقول :
وسلطان الله لا يفعل كذا ، فقال : لا أدرى ما هذا من حلف ؛ فقد أشار إلى
عدم العرف ، والصحيح من الجواب في هذا الفصل أنه إذا أراد بالسلطان
القدرة فهو يمين كقوله « وقدرة الله » - اهـ .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسى ٨/ ١٣٥ : (ولو جعل عليه حجة أو عمرة
أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا فعليه
لزمه ذلك الذى جعله على نفسه ، ولم يجب كفارة اليمين فيه) في ظاهر الرواية
عندنا . وقد روى عن محمد قال : إن علق النذر بشرط يريد كونه كقوله « إن
شمى الله مريضى أورد غائى ، لا يخرج عنه بالكفارة . وإن علق بشرط لا يريد =

وإذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى المسجد الحرام أو إلى مكة أو إلى الحرم فحنت فعليه عمرة، وإن شاء حجة، وإن شاء حج راكباً، وإن شاء ماشياً، ويذبح لركوبه شاة.
بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال: من جعل عليه الحج ماشياً حج راكباً و ذبح ٣ لركوبه شاة.^٥

= كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه، وهو قول الشافعى في الجديد، وقد كان يقول في القديم: يتعين عليه كفارة اليمين؛ وروى أن أبا حنيفة رجع إلى التخيير أيضاً فإن عبد العزيز بن خالد الترمذى قال: خرجت حاجاً فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال: قف فإن من رأي أن أرجع؛ فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال: يتخير؛ وبهذا كان يفتى إسماعيل الزاهد، قال رضى الله عنه: وهو اختياري أيضاً لكثرة البلوى في زماننا، وكان مذهب عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة، ومذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة، حتى كان ابن عمر يقول: لا أعرف في النذر إلا الوفاء - اهـ ص ١٣٦. ثم بين حجة قوله الأول فراجعها إن شئت أن تعلم تفصيل دليله.

(١-١) سقط قوله « وإن شاء حجة » من هـ .

(٢) سقط لفظ « حج » من هـ .

(٣) وفي م « يذبح » وفي العناية ناقلا هذه العبارة عن الأصل ٤ / ٩٠ « و ذبح شاة لركوبه » .

(٤) كذا ذكره في كتاب الآثار أيضاً بلاغا قال: ولكننا نأخذ بقول علي بن أبي طالب، إذا ركب أهدى هدياً أو شاة يجزئها أو يتصدق بها، ولا يأكل =

== منها شيئا ، ويعتمر عمرة أرحمة ، ولا شيء عليه غير ذلك ، وهو قول أبي حنيفة .
 وأسنده في باب من جعل على نفسه المشى ثم عجز ص ٣٢٣ من موطئه : أخبرنا شعبة
 ابن الحجاج عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي عن علي كرم الله وجهه أنه قال :
 من نذر أن يحج ماشيا ثم عجز فليركب وليحج ولينحر بدنة ، قال : وجاء عنه
 في حديث آخر « ويهدى هديا » فهذا نأخذ ، يكون الهدى مكان المشى . وهو
 قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا - اه . وأخرج ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم
 ابن سليمان عن سعيد عن قتادة عن الحسن بن علي قال : عليه المشى إن شاء ركب
 وأهدى ؛ عبد الرحيم وأبو خالد الأحمر عن حجاج عن الحكم (عن إبراهيم) عن
 علي في الرجل يجعل المشى إلى بيت الله - قال عبد الرحيم : يركب ويهريق دما ،
 وقال أبو خالد : يهدى بدنة - اه ٨٨ / ٢ ، الرجل والمرأة يحلفان بالمشى ولا يستطيعان .
 وأخرج البيهقي في باب الهدى فيما ركب من - منه الكبرى ١٠ / ٨١ من طريق
 أبي العباس الأصم أن أبا الربيع قال قال الشافعي عن ابن علي عن سعيد عن قتادة عن
 الحسن بن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف عليه المشى فقال : يمشى ، فإن عجز
 ركب وأهدى بدنة - اه . وفي ٣ / ٣٠٥ من نصب الراية : وروى البيهقي في
 المعرفة من طريق الشافعي عن ابن علي عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة
 عن الحسن بن علي في الرجل يحلف عليه المشى قال : يمشى ، فإن عجز ركب وأهدى
 بدنة - انتهى ؛ ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا عبد الله عن شعبة عن الحكم
 عن إبراهيم عن علي فيمن نذر أن يمشى إلى البيت ، قال : يمشى فإذا أعجز ركب
 ويهدى جزورا - انتهى ؛ وأخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقاتدة والحسن ،
 وروى الحاكم في المستدرک عن كثير بن شنظير عن الحسن بن عمران بن حصين
 قال : ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة وتهاننا عن
 المثلة ؛ وقال : إن المثلة أن يندر الرجل أن يحج ماشيا ، فمن نذر أن يحج ماشيا
 فليهد هديا وليركب - انتهى ؛ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (قلت :
 ومصححه الذهبي في تخيصه) وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا زهير ثنا ==

وقال أبو حنيفة: هذا كله واجب عليه غير قوله المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا والأدل سواء. وإذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من مساجد الله سوى المسجد الحرام فليس عليه في ذلك شيء، لأن المساجد كلها تدخل بغير إحرام، ولا يدخل المسجد الحرام إلا بإحرام. وإذا حلف الرجل فقال: على السفر إلى مكة، أو الذهاب إليها، أو الركوب إليها؛ فليس عليه شيء، وهذا وحلفه بالمشى سواء في القياس غير أني أخذت في حلفه بالمشى بالاستحسان، ولأنها أمان للناس.

= أحمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن الله عز وجل غنى عن نذر أختك! التركب ولتهد بدنة - انتهى، اه ما في نصب الرأية. (١) قال السرخسي في شرح المختصر ١٣٨/٨: إذا نذر المشى إلى الحرم كان أبو حنيفة يأخذ فيها بالقياس، وهما بالاستحسان - اه.

(٢) سقط لفظ « المسجد » من م.

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر: (ولو حلف بالمشى إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء) لأن المنوى من احتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لإقامة الطاعة فيها لله تعالى، وإذا عملت نيته صار المنوى كاللفوظ به، وسائر المساجد يتوصل إليها بغير إحرام فلا يلزمه بالتزام المشى إليها شيء، ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا، بخلاف المسجد الحرام فإنه لا يتوصل إليه إلا بالإحرام، والملتزم بالإحرام يلزمه أحد النسكين المختص أدلؤهما بالإحرام، وهو الحج أو العمرة - اه ١٣٨/٨.

و إذا حلف الرجل فقال . أنا محرم إن فعلتُ كذا و كذا . أو قال
 . أنا أهدى إن فعلتُ كذا و كذا . أو قال . أنا أمشي إلى بيت الله
 إن فعلتُ كذا و كذا . و هو يريد بذلك أن لا يوجب على نفسه شيئا
 إنما يعد من نفسه عدة فليس عليه شيء ، و إن كان يريد الإيجاب ٣ على ٢
 نفسه أو لم يكن له نية فعلية إذا حنث ما قال ، لأن أيمان الناس
 هكذا هي .

و إذا حلف الرجل أن يهدى ما لا يملك فليس عليه شيء .
 و إذا حلف الرجل أن ينحر ما لا يحل له من ولد أو شيء غيره
 فليس عليه فيه شيء و إن كان يريد الإيجاب على نفسه . و قال أبو حنيفة

(١) و في ٥ ، م « إلى البيت » .

(٢) و في ٥ « عن » مكان « على » .

(٣) و في م « يزيد الايخاف » تصحيف .

(٤) و في ٥ « كما قال » .

(٥) و في المختصر و شرحه للسرخسي ١٣٨/٨ : (و إذا قال : أنا أحرم إن فعلت
 كذا ، أو : أنا محرم ، أو : أهدى ، أو : أمشي إلى البيت ؛ و هو يريد أن يعد من نفسه
 عدة و لا يوجب شيئا فليس عليه شيء) لأن ظاهر كلامه و وعد فانه يجبر عن
 فعل يفعله في المستقبل ، و الوعد فيه غير ملزم ، وإنما يندب إلى الوفاء بما هو
 قرينة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه (و إن أراد الإيجاب لزمه ما قال)
 لأن المنوى من محتملات لفظه ، فإن الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون
 واجبا و قد يكون غير واجب ، فإذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنية ،
 و تعليقه بالشرط دليل على الإيجاب أيضا لأنه يدل على أنه يثبت عند وجود
 الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل و هو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه =

و محمد : عليه في ولده ' شاة يذبحها ، و ليس عليه في غير ولده ' شيء .
و قال أبو يوسف : لا شيء عليه في ذلك ٣ .

= لا يختلف بوجود الشرط وعدمه (وإن لم يكن له نية) ففي القياس (لا يلزمه شيء) لأن ظاهر لفظه عدة ، ولأن الوجوب بالشك لا يثبت ، وفي الاستحسان يلزمه ما ذل لأن العرف بين الناس أنهم يريدون بها لفظ الإيجاب ، و مطلق الكلام محمول على المتعارف ، و التعاقب بالشرط دليل الإيجاب أيضا ، وإنما ذكر عهد القياس و الاستحسان في المناسك (وإذا حلف أن يهدى ما لا يملكه لا يلزمه شيء) لقوله عليه الصلاة و السلام « لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم » و مراده من هذا اللفظ أن يقول : إن فعلت كذا ففعل على أن أهدى هذه الشاة ؛ و هي مملوكة لغيره ، فأما إذا قال : و الله لأهدين هذه الشاة ؛ فيعقد يمينه لأن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق و ذلك يكون الفعل ممكنا و محل النظر فعل هو قرينة ، و إهداء شاة الغير ليس بقرينة إلا أن يريد اليمين حينئذ ينعقد لأن في النذر معنى اليمين ، حتى ذكر الطحاوي أنه لو أضاف النذر إلى ما هو معصية و عني به اليمين بأن قال : لله تعالى عليّ أن أقتل فلانا ؛ كان يميننا و يلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة و السلام : النذر يمين ، و كفارته كفارة اليمين - اه ص ١٣٩ .

(١) وفي م « ولد » .

(٢) وفي م « ولد » و في ز « ذلك » مكان « ولده » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٣٩ : (وإذا قال : لله عليّ أن أنحر ولدي - أو : أذبح ولدي ؛ لم يلزمه شيء في القياس ، و هو قول أبي يوسف) و الشافعي (وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة ، و هو قول أبي حنيفة و عهد) لكن إن ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم ، و في سائر الألفاظ إما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر ، و جه القياس أنه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء ، كما قال : أبي أو أمي ؛ و هذا لأن الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية =

= الله تعالى، ولأنه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه، كالحمار والبغل لا يلزمه شيء، ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء، فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء؛ وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسألة، فقال: أرى عليك مائة بدنة؛ ثم قال: أتت ذلك الشيخ فأسأله - وأشار إلى مسروق - فسأله فقال: أرى عليك شاة! فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال: وأنا أرى عليك ذلك؛ وفي رواية عن ابن عباس أنه أوجب فيه كفارة اليمين، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة، وسألت امرأة عبد الله بن عمر فقالت: إني جعلت ولدي نجيرا! فقال: أمر الله بالوفاء بالنذر، فقالت: أتأمرني بقتل ولدي! فقال: نهى الله عن قتل الولد، وإن عبد المطلب نذر إن تم له عشرة بين أن أذبح عاشرهم، فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقرع بينه وبين عشر من الإبل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الإبل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات، فنجح مائة من الإبل؛ والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به، فاستدلنا بإجماعهم على صحة النذر، لأن من الإجماع قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك، ولا شك أن رجوع ابن عباس إلى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك، والذي روى عن مروان: أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله، شاذ لا يلتفت إليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة؛ مع أن الإجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس، ولكن قول الواحد من فقهاءهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لأنه لا وجه لحمل قوله إلا على السماع ممن ينزل عليه الوحي، ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في إيجاب الشاة لها لأن هذا القدر متفق عليه فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة، ولأن من أوجب الشاة فانما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه. ومن أوجب =

= مائة من الإبل فإما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب، و الأخذ بفعل الخليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب، و هو الاستدلال الفقهي في المسألة، فإن الشاة محل لوجوب ذبحها بإيجاب ذبح مضاف إلى الولد فكان إضافة النذر بالذبح إلى الولد بهذا الطريق كالإضافة إلى الشاة فيكون ملزمة، و بيانه أن الخليل صلوات الله و سلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به واده فقال الله تعالى مخبرا عنه " أنى أرى فى المنام أنى أذبحك " أى أمرت بذبحك ، بدليل أن ابنه قال فى الجواب " يا ابت افعل ما تؤمر " ولأنها اعتقدا الأمر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه ، و تقرير الرسل على الخطأ لا يجوز ، خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب رأى من إرادة دم نبي ؛ ثم وجب عليه بذلك الأمر ذبح الشاة لأن الله تعالى قال " و ذبناه ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا " أى حققت ؛ وإنما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال : إنما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة لأن فى الآية تقدما و تأخيرا ، معناه : و ذبناه بذبح عظيم و ناديناه ان يا ابراهيم ؛ وهذا لأن قبل ذبح الشاة إنما أتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وإمراره السكين على حلقه . و به لم يحصل الامتثال لأنه ليس بذبح ، ولأنه لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ؛ ولا يجوز أن يقول : وجوب الشاة بأمر آخر ! لأن إثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن ، ولأنه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمي الشاة فداء ، على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر ؛ ولا يجوز أن يقال : وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة فداء عن واده وجب ذبحه وهذا لا يوجد فى النذر ، وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء ، إذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل فى يده ، ولأن الولد كان معصوما عن الذبح و قد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تثبو وتنفل ولا تقطع ، و بين كونه معصوما عن الذبح و بين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن ينحس =

= الوجوب بالشاة، وفائدة هذه الإضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام وإظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين. وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحلال، وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «أنا ابن الديهين» وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بانقرابين؛ ولا يقال: قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الوالد إلى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر، كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب، وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك، وإن تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لثبته، كالدين إذا تحول من ذمة إلى ذمة، ولم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان، فعرفنا أنه لم يكن محلا وأن وجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء؛ نظيره من الحياة أن يرمى إلى إنسان يفديه غيره بنفسه من حيث أن يتقدم عليه لينفذ السهم فيه، لا أن يتحول إليه بعد ما وصل إلى المحل ويقول غيره: فدتك نفس عن الكاره؛ والمراد هذا ومن الشرعيات الخلف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لا أن يتحول إلى الخلف ما حل بالرجل من الحدث، ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فأنما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء، وفي مثل هذا إيجاب الأصل في حال العجز عنه يكون إيجابا للفداء، كالشيخ القاني إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه؛ وذكر الطبري في تفسيره أن الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول وند يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام؛ فإن ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه، خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه، قال الله تعالى «فاتبع سلة إبراهيم حنيفا»؛ فأما إذا نذر بذبح عبده فحمد رحمه الله أخذ فيه بالاستحسان أيضا، وقال أيضا: يلزمه ذبح =

وإذا حلف الرجل يهدى ثم حنث ولم يكن له نية فعلية أن يهدى ما تيسر من الهدى شاة، وإن شاء زاد على ذلك فجعلها بقرة أو جزورا فهو أفضل.

وإذا حلف الرجل ببدنة فحنث فعليه إن شاء بقرة، وإن شاء جزور.

وإذا حلف الرجل بالنذر وهو ينوي بذلك حججا أو عمرة أو عتقا أو صلاة أو شيئا من طاعة الله تعالى فعليه ذلك الذي حلف عليه ونواه ولا يكون عليه غيره، وإن لم تكن له نية فعلية

= الشاة لأن العبد كسبه وملكه فإذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسبا وإن لم يكن ملكا له، فلأن يصح إضافته إلى كسبه وهو ملكه أولى؛ وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال: لا يلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد، والعبد في استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد، ولا مدخل للقياس في هذا الباب؛ وإن نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة، في إحدى الروايتين: لا يلزمه شيء، وهو الأظهر لأن ابن الابن ليس بنظير الابن من كل وجه، ولا مدخل للقياس في هذا الباب؛ وفي الرواية الأخرى قال: يلزمه لأنه مضاف إليه بالبنوة كالابن، وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه؛ وإن أضاف النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الفصيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما، وهما كالأجنبي في حقه في حكم النذر بالذبح؛ وفي الطارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة، وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر، ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى والبدنة والجزور - ٥١ ص ١٤٢.

(١) من قوله «ببدنة» س ٤ ساقط من هـ.

(٢) وفي هـ، م «فحنث فعليه».

(٣) وفي ز «فعلية فيه».

كفارة يمين . . . وإن حلف على معصية بالندب فعليه فيه كفارة يمين ٢ ،
 ألا ترى أن الله عز وجل قد فرض الكفارة في الظهار وقد جعله الله منكراً
 من القول وزوراً ، وقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من
 حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر
 عن يمينه ٣ .

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : النذر يمين ، وكفارته كفارة يمين ؛ ولأنه التزام
 بحق الله ، والحلف في مثله يوجب الكفارة سائراً للذنب - قاله السرخسي في
 شرح المختصر ص ١٤٢ .

(٢) وقال الشعبي : لا شيء عليه ، لأن المعاصي لا تلتزم بالندب ، والكفارة خلف
 عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالندب وذلك لا يوجد بالمعصية ،
 وحكى أن أبا حنيفة دخل على الشعبي وسأله عن هذه المسألة ، فقال : لا شيء
 عليه لأن المندوب معصية ، فقال أبو حنيفة : أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله
 بالكفارة فيه ! فتحير الشعبي وقال : أنت من الآرائين - اه ما قاله السرخسي في
 شرح هذا القول من شرحه للمختصر ص ١٤٢ . قلت : وأخرجه ابن خسرو في
 مسنده من طريق محمد بن الهيثم عن الإمام عن الشعبي فقال فيه « أقياس أنت »
 مكان قوله « أنت من الآرائين » راجع جامع المسانيد ٢ / ٢٥٥ .

(٣) أخرجه المؤلف في باب من حلف أو نذر في معصية ص ٣٢٥ من موطئه :
 أخبرنا مالك أخبرنا سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن
 يمينه وليفعل ؛ (قلت : كذا في نسخ الكتاب ، وفي رواية يحيى : وليفعل الذي
 هو خير - ص ١٨٠) قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قلت :
 والحديث هذا معروف أخرجه مسلم عن أبي هريرة ، وأخرج البخاري ومسلم
 عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن ! =

و إذا حلف الرجل بالنذر و هو ينوى صياما و لا ينوى عددا منه فعليه إطعام عشرة مساكين كل مسكين ربعين بالحجاجي من حنطة ١ .
 و لا ينبغي للرجل أن يحلف فيقول « و أيك و أبي » فإنه بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ذلك ٢ ، و نهى عن الحلف بحد من حدود الله و عن الحلف بالطواغيت ٣ .

= إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير و كفر عن يمينك - راجع نصب الراية ٤ / ٢٩٦ - ٢٩٧ .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر ص ٢٤٢ : و كذلك إذا نوى صدقة و لم ينو عددا فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة ، اعتبارا لما يوجهه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من إطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين ، و قد بينا هذه الفصول في المناسك - ص ١٤٣ .

(٢) أخرج المؤلف في موطنه ص ٣٢٥ : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع عمر بن الخطاب و هو يقول « لا و أبي » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، لا ينبغي لأحد أن يحلف بأبيه ، فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت - ص ١٥٠ .
 و أخرجه ابن أبي شيبة بطرق متعددة ، و الحديث معروف أخرجه البخاري و غيره .

(٣) أخرج البيهقي من طريق أحمد بن عبيد الله النوسي ثنا يزيد بن هارون أنبا هشام ابن حسان عن الحسن بن عبد الرحمن بن سمرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بأبائكم و لا بالطواغيت - ص ١٠٥ / ٢٩ . و أخرج مسلم في ٤٦ / ٢ من صحيحه : و حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا عبد الأعلى =

== عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بالطواغي ولا بأبائكم - ٥١ . وأخرجه ابن أبي شيبة في ١٧٩ / ٢ من مصنفه أيضا عن عبد الأعلى عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغي ؛ وأخرجه عن يزيد بن هارون عن ابن عون عن القاسم قال : لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغي - ٥١ . ١٨٠ موقوفا . وأخرجه البزار والطبراني في الكبير عن سمرة : لا تحلفوا بالطواغي ولا تحلفوا بأبائكم واحلفوا بالله ؛ زاد الطبراني : واحلفوا بالله فإن الأحب إليه أن تحلفوا به ولا تحلفوا بحلف الشيطان - ذكره في ١٧٧ / ٤ من مجمع الزوائد ؛ قال الهيثمي : وفي إسناد الطبراني مسانير وإسناد البزار ضعيف . قلت : كذا في النسخة المطبوعة ، ولعل الصواب « عبد الرحمن بن سمرة » فسقط من الأصل اسمه وبقي اسم أبيه لأنه هو راوى الحديث ، وقوله « أحب إليه » لعل الصواب « الأحب إليه » . قلت : قال النووي في شرح الحديث ناقلا عن أهل اللغة والغرائب : الطواغي هي الأصنام ، واحدها : طاغية ، ومنه « هذه طاغية دوس » أي صنمهم ومعبودهم ، سمي باسم المصدر لطغيان الكفار بعبادته لأنه سبب طغيانهم وكفرهم ، وكلما جاوز الحد في تعظيم غيره فقد طغى ، فالطغيان المجاوزة للحد ، ومنه « لما طغى الماء » أي جاوز الحد ؛ وقيل : يجوز أن يكون المراد بالطواغي هاهنا من طغى في الكفر وجاوز القدر المعتاد في الشر وهم عطاؤهم ؛ وروى هذا الحديث في غير مسلم « لا تحلفوا بالطواغي » وهو الصنم ويطلق على الشيطان أيضا ؛ ويكون الطاغوت واحدا وجمعا ومذكرا ومؤنثا ، قال الله تعالى « واجتنبوا الطاغوت أن يعبدوها » وقال الله تعالى « يريدون أن يتحاكوا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به » - ٥١ / ٢ ٤٦ من شرحه لصحيح مسلم . قلت : لم أجد قواه : ونهى عن الحلف بحد من حدود الله تعالى .

ولو أن رجلا قال « إن كلمت فلانا فعلى يمين ، أو : على نذر ، أو حلف بشيء مما ذكرت لك من الإيمان و قال في ذلك « إن شاء الله » فوصلها باليمين ثم كله لم يكن عليه كفارة ولا حث .

قال محمد : أخبرنا بذلك أبو حنيفة عن القاسم عن أبيه عن عبد الله

ابن مسعود^١ ؛ وذكر^٢ عبد الله^٣ عن نافع عن ابن عمر^٤ .

و أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وغيرهم أنهم قالوا : من حلف

على يمين وقال « إن شاء الله » فقد استثنى ، ولا حث عليه ولا كفارة^٥ .

(١) رواه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن

عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله »

فقد استثنى - اه باب الاستثناء في اليمين ص ١٢٣ .

(٢) وفي ٥ « ذكرت » تحريف ، والصواب « ذكر » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « أبو عبد الله » أي مالك الإمام لأنه

رواه عنه كما سيأتي .

(٤) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من موطئه ص ٣٢٤ : أخبرنا مالك حدثنا

نافع أن عبد الله بن عمر قال : من قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل

الذي حلف عليه لم يحث ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا قال « إن شاء الله » ووصلها

بيمينته فلا شيء عليه ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

(٥) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة

عن حماد عن إبراهيم قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد خرج

عن يمينه ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جميل عن ابن عمر

رضي الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حث عليه ، قال

محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة في الإيمان كلها إذا كان قوله « إن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال : من حلف على يمين فاستثنى
ففعل الذى حلف عليه فلا حث عليه ولا كفارة ؛ قال : وكذلك
قال العبد الصالح ﴿ استجدى إن شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا ﴾
فلم يصر ولم يؤمر بالكفارة .

= شاء الله « موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه .

(١) لم أجده موقوفا عليه بهذا اللفظ ، وأخرج الحافظ طلحة بن محمد والقاضي عمر
ابن الحسن الأشناني وابن خسر ومن طريقه عن سعيد بن أبي الجهم عن أبي حنيفة
عن عتبة بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم أنهما قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
من حلف على يمين فقال « إن شاء الله تعالى » فقد استثنى . و ذكر الزيلعي في
كتاب الطلاق في ج ٣ ص ٢٢٥ من نصب الراية : قال حديث آخر أخرجه
ابن عدى في الكامل عن إسحاق بن أبي نجیح الكعبي عن عبد العزيز بن أبي رواد
عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله « أو لعلامة « أنت حر » أو قال « على المشي
إلى بيت الله إن شاء الله « فلا شيء عليه - انتهى ؛ وهو معلول بإسحاق الكعبي - الخ ؛
وقال الزيلعي : أثر آخر أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط والصغير عن
ابن أبي نجیح عن مجاهد عن ابن عباس في قوله تعالى " واذكركم إذا نسيت "
قال : إذا شئت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت ، وهي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وليس لنا أن نستثنى إلا بصلة اليمين - انتهى ٣ / ٢٠٣ من كتاب الإيمان ،
وهذا موقوف .

(٢) أى سيدنا موسى كليم الله - على نبينا وعليه الصلاة والسلام ، المذكور في
سورة الكهف في محاورته مع العبد الصالح .

وكذلك

وكذلك^١ بلغنا عن عطاء و طاوس و إبراهيم أنهم قالوا: من حلف بعتق أو طلاق فقال «إن شاء الله»، لم يقع الطلاق. وكذلك لو قال «إلا أن أرى غير ذلك»، أو قال «إلا أن يبدو لي»، أو «إلا أن أرى خيرا من ذلك»^٢.

(١) سقط قوله «وكذلك» من م.

(٢) لم أجد من أخرج قول عطاء و طاوس، وأما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد في باب الاستثناء في الطلاق ص ٩٠ من آثاره: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته «أنت طالق ثلاثا إن شاء الله» قال: ليس بشيء، ولا يقع عليها الطلاق، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٤: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته «أنت طالق إن شاء الله» قال: ليس بشيء ولا يقع عليها الطلاق، قال محمد: وهذا نأخذ، إذا كان استثناء مؤصلا بيمينه قدمه أو أخره، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وقد ذكرته قبل.

(٣) وفي ٥ «يدوا إلى» وليس بصواب.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ ١٤٣: (وإذا حلف على يمين أو نذر وقال «إن شاء الله» مؤصلا فليس عليه شيء) عندنا، وقال مالك: يلزمه حكم اليمين والنذر لأن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام (ولكن نستدل بقوله تعالى «ستجدني إن شاء الله صابرا» ولم يصبر ولم يعاتبه بذلك) والوعد من الأنبياء عليهم السلام كالمهد من غيرهم، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: من استثنى فله نياح؛ وعن ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا: من حلف على يمين وقال «إن شاء الله» فقد استثنى ولا حنث عليه؛ إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء =

و إذا حلف الرجل على يمين فحنت فيها فعلية أى الكفارات شاء :
 إن شاء أعتق ، وإن شاء أطعم عشرة مساكين . وإن شاء كسى عشرة
 مساكين ؛ وإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعات .

= وإن كانت مفعولا ، لقوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت " ، يعنى إذا نسيت
 الاستثناء موصولا فاستثن مفعولا ، ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى بين حكم الزوج
 الثانى بعد التطبيقات الثلاث ، ولو كان الاستثناء المفعول صحيحا لكان المطلق
 يستثنى إذا ندم ولا حاجة إلى المحلل ! وفى تصحيح الاستثناء مفعولا إخراج
 انعقود كلهما من البيوع والأزكحة من أن تكون ملزمة ، قال : وإلى هذا أشار
 أبو حنيفة حين عاتبه الخليفة (أى المنصور) فقال : ابلغ من قدرك أن تحالف
 جدى ! قال : فقيم يا أمير المؤمنين ؟ قال : فى الاستثناء المفعول ، قال : إنما
 خالفته مراعاة اليهودك فإذا جاز الاستثناء المفعول فبارك الله فى عهودك إذن فانهم
 يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك ! فندم
 الخليفة وقال : استر هذا على ؛ وتأويل قوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت "
 أى إذا لم تذكر « إن شاء الله » فى أول كلامك فاذكره فى آخر كلامك
 موصولا بكلامك (قالت مذهب ابن عباس هذا معروف مشهور عنه وقد مر فى
 تعليق المسألة الذى ذكرته قبل أن ابن عباس قائل للنبي صلى الله عليه وسلم
 بالاستثناء المفعول لاغيره فراجعه وحقق المسألة) ؛ ثم الاستثناء مبطل للكلام
 ومخرج له من أن يكون عزيمة فى قول أبي حنيفة ومجد ، وفى قول أبي يوسف
 هو بمعنى الشرط ، وقد بينا هذا فيما أمليناه من إيمان الجامع - ١٥٠ . أى بيناه فى
 شرح إيمان الجامع الكبير .

(١) وفى المختصر وشرحه للمرخسى ص ١٤٤ : (وإن لم يجد شيئا من ذلك
 فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة) عندنا ، وهو بالخيار عند الشافعى إن شاء تابع
 وإن شاء فرق ، لأن الصوم مطلق فى قوله تعالى " فصيام ثلاثة أيام " ، ولكننا =

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: كل شيء في القرآن «أو، أو»،
فهو بالخيار: إن شاء أعتق رقبة، وإن شاء كسبى، وإن شاء أطعم ١ .

= نشترط صفة التابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه "ثلاثة أيام متتابعة"
وقد بينا هذا في كتاب الصوم، فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر؛
وقد ورد هناك حديثان، أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام «أدوا عن كل حر
وعبد» والثاني قوله «أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين» ثم لم يحمل المطلق
على المقيّد حتى أوجبا صدقة الفطر عن العبد للكافر، وهذا لأن المطلق والمقيّد
هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالتمقيّد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم
الإطلاق في الحديث الآخر، بناء على أصلنا أن التعليق بالشرط لا يقتضى نفى الحكم
عند عدم الشرط، وهناك المطلق والمقيّد في الحكم وهو الصوم الواجب في
الكفارة، وبين التابع والتفريق منافاة في حكم واحد، ومن ضرورة ثبوت صفة
التابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه أن يبقى مطلقاً - اهـ . قلت: وفي قراءة
أبي أيضاً "متابعات" ذكره في نصب الراية قال: وأما حديث أبي فأخرجه
الحاكم في المستدرک في تفسير سورة البقرة عن أبي جعفر الرارى عن الربيع بن
أنس عن أبي العالية عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ "نصيام ثلثة أيام متتابعات"
وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه - انتهى ٣ / ٢٩٦ .

(١) أخرجه الإمام محمد في باب الخيار في الكفارة والذي يجعل ماله في المسكين
من آثاره ص ١٢٤: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: ما كان في القرآن
من قوله «أو، أو» فصاحبه فيه بالخيار أى ذلك شاء فعل، يعنى في الكفارة؛ قال
محمد: وبه نأخذ. ومن ذلك قوله تعالى في كفارة اليمين "إطعام عشرة مسكين من
أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة" فأى ذلك الكفارات كفر
بها يمينه أجزاء ذلك، ولا يجزئه الصوم ما دم يجد بعض هذه الكفارات لأن الله
تعالى يقول "من لم يجد فصيام ثلثة أيام" ولم يجزئه في الصوم كما خيره =

و العتق في كفارة اليمين تحريرو رقة ، يحزى فيها الصغير والكبير
 و الكافر و المسلم ، لأن الله تعالى لم يسم في ذلك رقة مؤمنة .
 و يجوز فيه الأعور ، و الأقطع إذا كان أقطع إحدى اليدين و إحدى
 الرجلين . و لا يحزى في ذلك الأعمى . و لا المقطوع اليدين أو الرجلين ،
 و لا المعتوه المغلوب الذي لا يعقل . و لا الأخرس ، و لا أشل اليدين
 يابستين لا يتفع بهما ، و لا أشل الرجلين إذا كان كذلك ، و لا المقعد .
 و لا يحزى فيه أم الولد ، و لا المذبذب ، و لا يحزى المكاتب الذي قد أدى
 بعض مكاتبته ؛ فان كان لم يؤد شيئاً من مكاتبته ثم أعتق في
 ذلك أجرى عنه

= في غيره . و هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه - اه - قلت : قوله « او ، او »
 مكررا في نسخة الآستانة و هو الصواب ، و في الهندية « او » غير مكرر .

(١) كذا في ز ، و في ع ، هـ « تجزى » و هو في م غير منقوط .

(٢) سقط لفظ « مسبه » من م .

(٣) و في هـ « شيء رقة » تحريف .

(٤) و في ز « و يجوز الأعور » .

(٥) و في هـ ، م « أو إحدى » .

(٦) سقط قوله « أو الرجلين » من ع .

(٧) و في ع « أو لا » .

(٨) كذا في م ، ز ، هـ ؛ و في ع « و لا يتفع » .

(٩) و في هـ « و لا يحزى » .

(١٠) و في هـ « كتابته » .

(١١) و في هـ « وان » .

ولو أن عبداً بين اثنين أعتقه أحدهما في كفارة اليمين ضمناً لشريكه حصته لم يجز ٢ ذلك عنه لأنه كان بينه وبين آخر ٣. ألا ترى أن شريكه إن شاء أعتق حصته، وإن شاء استسعى في نصف قيمته. ولو أن العبد كان له كله أجرى^٤ عنه. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أعتق عن يمينه^٥ عدو وهو بينه وبين آخر وهو معسر فسعى العبد^٥ للآخر لم يجزه في الكفارة. وإن كان المعتق غنياً ضمن حصته^٦ لشريكه، وأجزاه في الكفارة. ولا يجزه في قول أبي حنيفة في الوجهين في الكفارة.

ولو أن رجلاً اشترى أباه أو أمه أو ذارحم^٧ محرم منه ينوي بذلك أن يعتقه^٨ في كفارة يمين أوظهار: عتق، وأجزى^٩ عنه. ١٠ وكذلك إن قال «إن اشتريت فلانا فهو حر عن يميني» ثم اشتراه عتق، وأجزى عنه^{١٠}.

(١) وفي «فن» تصحيف، وسقط اللفظ من م.

(٢) وفي «ثم يجزى» تصحيف.

(٣) وفي «الآخر».

(٤) وفي م «أجزاه» تحريف.

(٥) وفي «نفسه» تصحيف «يمينه».

(٦) وفي «حصته» تصحيف.

(٧) وفي م «ذات رحم».

(٨) وفي «نصفه».

(٩) وفي «أجزاه».

(١٠) وفي «عتق عنه وأجزاه».

ولو أن رجلا طلب إلى رجل أن يعتق عنه عبده في كفارة يمينه على شيء قد سماه له وجعله له ففعل ذلك أجرى عنه . ولو قال . أعتقه عني في كفارة يميني بغير شيء ، فأعتقه عنه كان في هذا قولان : أحدهما قول أبي يوسف : إن العتق يجزى عن المعتق عنه ، ويكون الولاء له .
 ٥ والقول الآخر قول أبي حنيفة و محمد : إن العتق عن الذي أعتق ، والولاء له ، ولا يجزى العتق عن المعتق عنه . والقول الأول أحدهما إلى أبي يوسف .
 وقال محمد : قول أبي حنيفة أحب إلى ؛ وقال أبو يوسف : إنما هذا بمنزلة طعام طلب إليه أن يطعم عنه^(١) . فكذلك العتق^(٢) .
 ولو أن رجلا أعتق نصف عبده^(٣) في كفارة يمينه وأطعم^(٤) خمسة
 ١٠ مساكين لم يجز ذلك عنه . لأن هذا ليس بطعام تام ولا عتق تام^(٥) .

(١) سقط لفظ « عنه » من م .

(٢) قال السرخسي في شرحه للمختصر : (و يجوز في كفارة اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار) والحكمة في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة سواء ، على ما ذكرنا في باب الظهار - اهـ ١٤٤ / ٨ . قلت : لم يذكر الحاكم هذه المسألة التي تتعاقب بتحرير رقبة هنا ، و قطعها احتجابا عن التكرار كما هي عادته ، لأنها كلها ذكرت في الظهار فلم يعدها هنا ؛ فارجع إليها إن شئت أن تتقف على شرحها ، ولكن الظهار مؤخر في كتاب الأصل من الإيمان ويأتي بعد - فتنبه .
 (٣) وفي هـ « عبده » .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « أو أطعم » .

(٥) سقط فوايه « و ذاعتق تام » من الأصل . موجود في بقية الأصول . قال السرخسي في شرح المختصر : (رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة =

ولو أن رجلا حنت وهو معسر فأخّر الصوم حتى أصاب عبدا

لم يجز عنه الصوم ، لأنه يجز ما يعتق .

== مساكين فذلك لا يجزى عنه) وهذا عند أبي حنيفة ، فأما عندهما العتق لا يتجزى ، ويتأدى الواجب بالعتق عندهما ، وعند أبي حنيفة العتق يتجزى . والواجب هو إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم . ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة ، ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتأدى به الكفارة وإثبات مثله بالرأى لا يجوز ، وهذا بخلاف ما لو أطعم كل مسكين مدامن برون نصف صاع من شعير لأن التقدير في الطعام غير منصوص عليه في القرآن ، وإثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه ، وفي ذلك لا يفرق الحلال بين الأداء من نوع واحد ومن نوعين ، وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في الإطعام منصوص عليه ، ولو جوزنا النصف من كل واحد منها كان إخلالا بالمنصوص عليه وذلك لا يجوز - اه ما قاله السرخسي ٨ / ١٤٤ .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٤٤ : (وإن حنت وهو معسر وأخّر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم) هكذا نقل عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهم إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعمه أو يكسوه لم يجزه الصوم ، وعليه الكفارة بالإطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت ، والتميم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة ؛ وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله " فمن لم يجد " وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواحد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه ، فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له - الخ ص ١٤٥ .

ولو أن رجلا اشترى عبدا يباعا فاسدا فقبضه وأعتقه عن يمينه
كان عتقه جائزا ويجزى عنه في يمينه ذلك^١.

ولو أن رجلا أعتق ما في بطن خادمه عن يمينه ثم ولدت
الخادم ولدا من الغد فان العتق جائز في الولد، ولا يجزى عنه من
اليمين . ٥

ولو أن رجلا أعتق ما في بطن خادمه عن يمينه^٢ ثم ولدت بعد
ذلك لأكثر^٣ من ستة أشهر أو ولدت لأقل من ستة أشهر ولدا ميتا
لم يجز عنه ذلك^٤ في الوجهين جميعا .

ولو أن رجلا وجبت عليه كفارتان أو ثلاثة في أيام متفرقة
فأعتق عنهن رقابا بعددهن ولم ينو لكل يمين رقبة بعينها أجزى ذلك
عنه . وكذلك لو أعتق رقبة عن إحداهن وأطعم عن الأخرى عشرة
مساكين^٥ وكسى عن الأخرى عشرة مساكين^٥ كان ذلك جائزا عنه^٦ .
وليس على المملوك إذا حلف في يمين وحث عتق، ولا يجزى عنه

(١) لأنه ملك العبد بالقبض وإعتاقه في ملك نفسه نافذ، ونية التكفير به صحيح
لكونه متصرفا فيما يملك - اه كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٥ .

(٢) سقط قوله « عن يمينه » من م .

(٣) وفي « أكثر » تصحيف .

(٤) وفي « لم يجزه ذلك عنه » .

(٥-٥) قوله « وكسى عن الأخرى عشرة مساكين » سقط من ه .

(٦) زاد السرخسي مسألة هنا فقال: وقد بينا في الظهار أن إعتاق الجنتين لا يجزى =

ولو أعتق عنه موله، لأن الولاء لا يكون له وليس يملك الرقبة .
وكذلك لو أطعم عنه موله أو كسى . وكذلك المكاتب والمدبر
وأم الولد؛ وكذلك العبد يعتق بعضه فيقوم فيسعى فيما بقي من رقبته
في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد في العبد الذي قد أعتق
بعضه خاصة وهو بمنزلة الحر: يجزى ذلك عنه إذا كان بأمره . ٥

والرجل والمرأة في اليمين إذا حنث وفي العتق سواء .

ولو أن رجلا حلف على يمين فحنث فصام يومين ثم وجد اليوم

الثالث ما يعتق لم يجز عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم أو يكسو .

لأن الله عز وجل يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ فهذا قد وجد

فلا يجزى عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم يفطر يومه ذلك ، ١٠

وليس عليه شيء، وعليه أي الكفارات شاء كفر بها يمينه، وإن شاء

تم على صومه ذلك، ولم يعتد به، وكان عليه أي الكفارات شاء غير

لصوم، وأحب إلى أن يتم ٢ .

بلغنا عن عبد الله بن عباس وعن إبراهيم النخعي أنها قالوا في الرجل

= عن الكفارة وإن كان موجودا، لكونه في حكم الأجزاء. فكذلك في اليمين - ٥

شرح المختصر ص ١٤٥

(١) وفي ٥ « فينغي » تصحيف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٦ : (والأولى أن يتم صوم يومه)

وإن أفطر فلا قضاء إلا على قول زور، وهذا والصوم المظنون سواء - ٥١ .

يكون عليه الكفارة فيصوم يومين ثم يحد في اليوم الثالث ما يطعم
أو يكسو أو يعق: إنه يفطر ولا يعتد بصومه ذلك، ويكفر يمينه،
إن شاء أعتق، وإن شاء أطعم؛ وإن شاء كسى ٣.

ولو أن رجلا قال: «إن اشتريت فلانا فهو حرّ عن يميني»، ثم
اشتراه بنوى بذلك: تلك اليمين عتق وأجرى عنه من كفارته .

ولو اشترى أمة قد ولدت منه فأعتقها عن كفارته أو قال: «إن
اشتريتها فهي حرة عن يمينه»، كانت حرة كما قال، ولم تجز عنه في
يمينه^٥ لأنها أم ولده وهي تعتق بالولد لو لم يقل فيها هذه المقالة .

ولو أن رجلا من أهل الذمة حلف على يمين ثم أسلم فحنت في
١٠ يمينه تلك لم يكن عليه كفارة في عتق ولا غيره، لأن الحلف كان
منه في حال الكفر، والذي كان فيه من الكفر أعظم من الحنت^٦.

(١) وفي م « ويعتق » .

(٢) وفي ه « إن » مكان « انه » .

(٣) لم نجد من أسندهما .

(٤) وفي ه « ذلك » تصحيف .

(٥) سقط قوله « في يمينه » من ه .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٤٦/٨: (ذمى حلف على يمين ثم أسلم

ثم حنت في يمينه لم يكن عليه كفارة) عندنا، وقال الشافعي: يلزمه الكفارة

لأنه من أهل اليمين، فإن المقصود من اليمين الحظر أو الإيجاب، والذي

من أهله، قال الله تعالى: «اللاتقاتلون توما نكثوا أيمانهم» فقد جعل للكافرين يميناً -

إلى آخر ما ذكر من حجته، (قال) وحجبتنا في ذلك حديث قيس =

ولو أن رجلا أعتق عبدا عن كفارة يمين ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزى عنه في كفارة يمينه .

= ابن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني حلفت في الجاهلية - أوقال: نذرت؟ فقال صلى الله عليه وسلم: هدم الإسلام ما كان في الشرك، ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث، وما فيه من الشرك أعظم من ذلك، فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات، وعقد اليمين لما فيه من الحظر والإيجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى، والكافر ليس بأهل له. قال الله تعالى "فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا إيمان لهم" والاستحلاف في المظالم والخصومات لأنه من أهل مقصودها وهو النكول أو الإقرار، وانعقاد يمينه بالطلاق والعتاق لأنه من أهلها تنجيها، فأما هذه اليمين موجها البر لتعظيم اسم الله، والكافر ليس من أهله، وبعد الحنث موجها الكفارة، والكافر ليس بأهل لها لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنب، قال الله تعالى "إن الحسنات يذهبن السيئات" ومعنى العقوبة في الكفارة صورة، فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة؛ ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها، وأنها تتأدى بالنصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى إلا بنية العبادة، والمقصود بها التطهر، كما بينا، بخلاف الحدود فإنها تقام خزيا وعذابا ونكالا، ومعنى التكفير بها إذا جاء ثابئا مستسدا مؤثرا عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ما عزر رضى الله عنه، فلهذا يستقيم إقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال - ٥١ ص ١٤٧ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٧: (رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزاء) لأن النية عمل =

ولو أن رجلا حلف على يمين فأعتق عنها قبل أن يحنث كان العتق جائزا ، ولا يجوز ذلك عن يمينه لأنه لم يحنث بعد ولم يجب عليه كفارة ٣ .

= القلب ويتأدى به سائر العبادات ، فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعنى العبادة ، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله لا ينظر إلى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر إلى قلوبكم - اه .

(١-١) وفي ٥ « فإن العتق جائز » .

(٢) وفي ز « فلم يجب » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ ١٤٧ : (ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث) عندنا ، وقال الشافعي : يجوز المال دون الصوم ، وإن كان يمينه على مصيبته فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان ، احتج بقوله تعالى " ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الآيمان فكفارته " وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين ، وقال صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين ورأى غير ها خيرا منها فليكفر بيمينه وإيات الذي هو خير ؛ وفي رواية : فليكفر ثم إيات بالذي هو خير ؛ وهذا تنصيص على الأمر بالتكفير قبل الحنث ، وأقل أحواله أن يفيد الجواز ، ولأن السبب للكفارة اليمين فإنها تضاف إلى اليمين ، والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة ، ومن قال « على يمين » تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به ، والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين بالله تعالى - إلى آخر ما احتج مذهبه ، راجع له شرح المختصر . قال السرخسي : وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا تسأل الإمارة فانك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإذا حلفت على يمين ورأيت غير ها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك » ؛ =

== وما رواه الشافعي محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا، وهذا لعنينا: أحدهما أن الأمر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق، والثاني أن قوله « فليكفر » أمر. طلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير إلا بعد الحنث، أما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم، وليس من باب التخصيص لأن ما يكفر به ليس في لفظه، والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الافتضاء، والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى حد السبب أن يكون مؤديا إلى الشيء طريقا له، واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث؛ ألا ترى أن الصوم والإحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة، بخلاف الجرح فإنه طريق يفضي إلى زهوق الروح، بخلاف كمال النصاب فإنه تحقق للتعنى المؤدى إلى النماء الذي به يكون المال سببا لوجوب الزكاة. ولأن الكفارة لا تجب إلا بعد ارتفاع اليمين، فإن بالحنث اليمين يرتفع؛ وما يكون سببا للشيء فالوجوب يترتب على تقرر له لا على ارتفاعه، والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أدائه قبل الحنث، وبعد وجود السبب الأداء جائز ما ليا كان أو بدنيا؛ ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب، وإن كان الأداء متأخرا إلى أن يدرك عدة من أيام أخر؛ وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والإحرام بهذا الطريق؛ ونحن سلمنا أن اليمين سبب للكفارة إنما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره، ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب، وقبل الحنث ما هو الأصل في وهو البر، فلا تكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء؛ يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل " توبة من الله " والتوبة قبل الذنب لا تكون، وهو في عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى، فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل ==

ولو أن رجلا حنت في يمين فأعتق عبدا عند موته في يمينه
وليس له مال غيره كان العتق جائزا من ثلثه ، ويسعى العبد في ثلثي
قيمته ، ولا يجزى عنه في يمينه لما وجب عليه من السعاية .

ولو أن رجلا أعتق عبدا على مال عن يمينه أو باعه نفسه عتق ،
و لم يجز عنه في يمينه لما أخذ منه من الجعل .

ولو أن رجلا قال لعبده أنت حر عن يميني على ألف درهم ،
وقبل ذلك العبد لم يجز ذلك عنه ٢ .

ولو أن المولى أبرأ العبد من الألف بعد ذلك لم يجز عنه من يمينه
للذي كان فيه من الجعل ، ولا ينفعه إبراؤه إياه من المال بعد ذلك ٣ .

= الحدث ، بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنايته وجنايته في الجرح ، إذ لا يصنع
له في زهوق الروح ، وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة ، والنعمة المال دون
مضى الحول ، فكان حولان الحول تأجيلا فيه ، والتأجيل لا ينفي الوجوب
فكيف ينفي تقرر السبب - اه ص ١٤٩ .

(١) لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت ، ولو أوصى
به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه ، على ما بيناه في الزكاة ، وسائر الحقوق الواجبة
لله تعالى إذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته ، وكان هذا
عتقا بعوض (فلا يجزى عن الكفارة لما يجب عليه من السعاية) كذا قاله السرخسي
في شرح هذه المسألة ص ١٤٩ .

(٢) لأن العتق بمال لا يتمحض قربة ، والكفارة لا تنأدى إلا بما هو قربة -
قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٩ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٩ : (فإن أبرأه من المال بعد ذلك =

ولو أن رجلاً أعتق عبداً على مال عن يمينه عتق العبد، ولا يجزى عنه في يمينه لما أخذ فيه من الجعل .

باب الطعام في كفارة اليمين

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ليرفأ ٢ مولى له: إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم يبدولي فأعطيهم، فإذا أنا فعلت ذلك فأطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من خبطة أو صاعاً من تمر ٣ .

= لم يجز عن كفارته (لأن أصل العتق وقع غير مجزى عن الكفارة، والإبراء من المال بعد ذلك إسقاط للدين، ولا يدخل له في الكفارات فهذا لا يجزئه؛ والله سبحانه أعلم بالصواب - اهـ .

(١) وفي «باب الصيام وكفارة اليمين» .

(٢) «يرفأ» بفتح الياء وسكون الواو بعدها فاء بعدها همز، قال في القاموس: ويرفأ كيمنع مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه - اهـ ١٦/١ . وقال الحافظ ابن حجر: رفأ حاجب عمر أدرك الجاهلية وحج مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورافاً ذكر في الصحيحين في قصة منازعة العباس وعلي في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وله ذكر في حديث أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الزهري عن عبد الله بن عبيد الله بن عتبة بن أبيه قال: جئت إلى عمر وهو يصلي فجعلني عن يمينه فجاء ريفاً فجعلنا خلفه - انتهى منتخبا من الإصابة ٦/٣٥٨ . وقال العلامة عبد الحى اللكوى في التعليق المجدد ص ٣١٦: مخضرم، مولى لعمر بن الخطاب - حاجبه، وكان أدرك الجاهلية ولا يعرف له صحبة، قاله الكرمانى وابن حجر - اهـ . أى في شرحى الجامع الصحيح للبخارى .

(٣) أسنده مؤلف الكتاب في ص ٣٢١ من موطئه: أخبرنا سلام بن سليم الحنفى =

و بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: في كفارة

عن أبي إسحاق السبيعي عن يرفا مولى عمر بن الخطاب قال: قال عمر بن الخطاب: إني أنزلت مال الله مني بمنزلة مال اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعفت، وإني قد وليت من أمر المسلمين أمرا عظيما، فإذا أنت سمعتني أحلف على يمين لم أمضها فأطعم عنى عشرة مساكين نعمة أصوع بر بين كل مسكيتين صاع؛ أخبرنا يونس بن أبي إسحاق حدثنا أبو إسحاق عن يسار بن نعيم عن يرفا غلام عمر بن الخطاب أن عمر قال له: إن على أمر من أمر الناس حسبا فإذا رأيتني قد حلفت على شيء فأطعم عنى عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر؛ أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور بن المعتمر عن شقيق بن سلمة عن يسار بن نعيم أن عمر بن الخطاب أمر أن يكفر عن يمينه بنصف صاع لكل مسكين - اهـ. قلت: تابعه سعيد بن منصور في سننه: حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء قال قال لي عمر: إني نزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولى اليتيم إن احتجت أخذت منه، وإن أيسرت رددته، وإن استغنيت استغنيت - اهـ. ذكره في ٦/٣٥٨ من الإصابة في ترجمة يرفا. وقال فيه «البراء» مكان «يسار» والصواب يسار بن نعيم لأنه مولى أمير المؤمنين وخادمه. قلت: وتابع أبا إسحاق عن يسار بن نعيم شقيق أبو وائل وطلحة بن مطرف، أخرجهما ابن أبي شيبة: أخبرنا أبو خالد الأحمر عن الأعمش عن شقيق عن يسار بن نعيم قال قال لي عمر: إني أحلف لا أعطى أوقوا شيئا ثم يبدولي فأعطيهم فإذا فعلت ذلك فأطعم عنى عشرة مساكين بين كل مسكيتين صاع من بر أو صاع من تمر لكل مسكين - اهـ؛ وقال ابن إدريس عن ليث عن طلحة عن يسار بن نعيم قال: قال عمر: إني من أمراء المسلمين فإذا رأيتني قد حلفت على يمين لم أمضها فأطعم عنى عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر - اهـ ج ٢ ص ١٧٤ من المصنف.

اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة .

و إذا حث الرجل في يمين فأطعم عشرة مساكين كل مسكين

نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سوق أجزاء ذلك . وإن أطعم تمرًا

أو شعيرًا أطعم كل مسكين محتومًا بالحجج ٢

و لو دعا عشرة مساكين فغداهم و عشاءهم أجزاء ذلك . و لو غداهم ٥

خبزًا و عشاءهم مثله و ليس معه أدم أجزاء ذلك . و لو غداهم سوقًا و تمرًا

و عشاءهم بمثل ذلك أجزاء ذلك . و لو أعطاهم قيمة الطعام فأعطى كل

مسكين قيمة نصف صاع أجزاء ذلك . و لو غداهم و أعطاهم قيمة العشاء

أجزاء ذلك ٣ . ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين منهم درهما و الدرهم

(١) أسنده ابن أبي شيبة في مصنفه ١٧٤ / ٢ : حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن

عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي قال : كفارة اليمين إطعام عشرة

مساكين كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر في كفارة

اليمين - ٥١ .

(٢) وفي المغرب ١ / ١٤٩ : و المحتوم الصاع بعينه ، عن أبي عبيد : و يشهد له

حديث الخدرى : الو - ق ستون محتومًا . وفي ص ١٠٧ منه : و الحجج في الأعلام

يحتمل أن يكون من الحج الغلبة بالحجة ، أو من القصد ، و به سمي ابن يوسف ،

و إليه ينسب الصاع لأنه اتخذ على صاع عمر و هو ربع الهاتمي و هو ثمانية

أرطال عن محمد - ٥١ .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ٨ / ١٥٠ : (و المعتبر فيه أكلتان مشبعتان ،

سواء كان خبز البر مع الإدام أو بغير إدام ، و إن أعطى قيمة الطعام يجوز ،

فكذلك في كفارة اليمين ؛ و كذلك إن غداهم و أعطاهم قيمة العشاء) اعتبارًا =

يبلغ أكثر من نصف صاع أجزاء ذلك وكان ذلك أفضل .
 وإذا دعا عشرة مساكين أجدم صبي فطيم أو فوق ذلك شيئاً
 فغداهم وعشاهم فإنه لا يسعه ، ولا يجزى عنه الصبي ، وعليه الآن
 إطعام مسكين واحد ، إن شاء أعطاه نصف صاع وإن شاء غداه وعشاه .
 ولو أطعم عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة لم يجزه ذلك ،
 وعليه أن يعيد عليهم مداً مداً على كل إنسان منهم ، فإن لم يقدر عليهم
 استقبل الطعام .

ولو أعطى مسكيناً واحداً خمسة أصع لم يجزه ذلك . وإن أعطاه
 نصف صاع وأعطاه من الغد نصف صاع حتى يكمل عشرة أيام أجزاء
 ذلك .^{١٠}

ولو أنه أطعم عشرة مساكين من أهل الزمة كل مسكين نصف
 صاع من حنطة أجزاء ذلك ، ومساكين أهل الإسلام أحب إلى .^{١١}

= للبعض بالكل ، وهذا لأن المقصود واحد ، وقد أتى من كل وظيفة
 بنصفه - اهـ .

(١) كذا في م وكذا في شرح المختصر؛ وفي ع ٥٠، ز «سنا» .

(٢) لأنه «يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ» . وعليه طعام مسكين واحد

مكانه - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٥٠ .

(٣) وفي ز «فان» وفي البقية «وان» .

(٤) من قوله «وإن أعطاه» س ٨ ساقط من هـ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ١٥٠: (فإن أعطى عشرة مساكين مداً من

حنطة فعليه أن يعيد عليهم مداً مداً، وإن لم يقدر عليهم استقبل الطعام) =

ولو أعطى عشرة مساكين ذوى رحم محرم منه أجزاء ذلك ،
ولكن لا يجزيه أن يطعم منها ولده ، ولا والده ، ولا أمه حرة
كانت أو أمة ، ولا مملوكا له ، ولا مدبره ، ولا مكاتبه ، ولا أم ولد

= لأن الواجب لا يتأدى إلا بايصال وظيفة كاملة إلى كل مسكين وذلك نصف
صاع من حنطة ؛ وذكر هشام عن محمد أنه لو أوصى بأن يطعمه عنه عشرة مساكين
في كفارة يمينه فقدى الوصي عشرة مساكين ثم ماتوا قبل أن يعشيهم فعليه الاستقبال
لأن الوظيفة في طعام الإباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب إلا باتصال
وظيفة كاملة إلى كل مسكين ، ولا يكون الوصي ضامنا لما أطعم لأنه فيما صنع
كان متمثلا لأمره وكان بقاؤهم إلى أن يعشيهم ليس في وسعه ، ولو كان
أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فقدى الوصي
عشرة فماتوا فإنه يعشى عشرة أخرى ، ويكفى ذلك لأن الوصي به أكلتان فقط
دون إسقاط الكفارة بها وقد وجد ، بخلاف الأول ؛ ثم قد بينا في باب الظهار
أن المسكين الواحد في الأيام المتفرقة كالساكنين عندنا ، وعند فريق الدفعات
في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ ، فكذلك في اليمين ؛ وبيننا هناك أن
إطعام فقراء أهل الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ، خلافا لأبي
يوسف والشافعي ، وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين المنذور
والكفارة فقال : إذا نذر إطعام عشرة مساكين فنه أن يطعم فقراء أهل الذمة ؛
وإنما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتبارا لما أوجب الله عليه
من الكفارة بالزكاة ؛ وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف

الزكاة إليه - ١٥١ ص .

(١) وفي «أمة» سهو النسخ .

(٢) وفي «مدبرة» سهو .

(٣) وفي «مكاتبه» .

له ١، ولا زوجة له حرة كانت أو أمة .
ولو أن رجلا سأله منها وهو غنى وهو لا يعلم بذلك ٢ فأعطاه
أجزاه ذلك عنه في قول أبي حنيفة ومحمد ، ولا يجزيه في قول أبي يوسف
إذا علم .

ولو أنه أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين أجزاء ذلك
من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة ، وإن كانت الكسوة
أرخص من الطعام أجزى عن الكسوة ٣ .

(١) كذا في ه ، م ، ز ؛ وفي ع « ولا أم ولده ولا أم ولده » وأظن أن
اللفظ الأول كان على هامش الأصل نسخة على لفظ « أم ولده » فأدخله الناسخ
في الأصل ظنًا منه أنه من ترك الأصل بل جمع بين النسختين .
(٢) وفي ه « ذلك » تصحيف .

(٣) لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع ، فلو جوزنا إطعام خمسة مساكين وكسوة
خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص ، وهذا بخلاف ما إذا
أدى إلى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير . لأن المقصود واحد
وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا ، فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من
الطعام ؛ ألا ترى أن الإباحة تجزى في أحدهما دون الآخر ! ولو جوزنا النصف
من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ؛ ثم مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة
مساكين بطريق الإباحة والتمكين ، دون التملك ، فإن التملك فوق التمكين
(وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن إكمال التمكين بالتملك فتجوز
الكسوة مكان الطعام ، وإن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام
مقام الكسوة لأن التمكين دون التملك ، وفي الكسوة التملك معتبر ، فلا يمكن
إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيها وفاة بقيمة الطعام ، فأما إذا ملك =

ولو أنه أطعم عشرة مساكين قبل أن يحنث في اليمين لم يجزه ذلك ، لأن اليمين لم تجب بعد . ولو حنث في يمينه وهو معسر فأراد أن يكفر كان عليه الصوم ، فإن أيسر ووجد ما يتصدق به قبل أن يفرغ من الصوم لم يجزه الصوم ، وكانت عليه الكفارة : إما عتق ، وإما كسوة ، وإما طعام .

ولو كانت له دار يسكنها وليس له مال غيرها أجزى عنه الصوم ، لأن هذا تحل له الصدقة .

= الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فإنه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام ، وإن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التملك فيها ، إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا (ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام) لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فإنها لا يجتمعان ، وليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد المساكين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥١ .

(١) وفي « عن » مكان « في » .

(٢) وفي م « ما يعتق به » .

(٣) وفي « أجزاء ذلك عنه » .

(٤) وفي « يحل » وهو في م غير منقوط .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ١٥١ / ٨ : (ومن كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أجزاء الصوم في الكفارة) لأن السكن والنياب من أصول حوائجه ، وما لا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به ، بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فإن ذلك ليس من أصول الحوائج؛ ألا ترى أن =

ولو أطعم عنه رجل عشرة مساكين بأمره أجرى عنه ذلك .
ولو أنه أطعم عنه بغير أمره فرضى بذلك لم يجز عنه .
ولو أن رجلا أطعم خمسة مساكين في كفارة يمينه ثم احتاج
كان عليه أن يستقبل الصيام، ولا يجزى ذلك الطعام عنه .

ولو أن رجلا أطعم من كفارة اليمين أحدا من ولده وهو لا يعلم
وهو موضع ذلك أجزاء ذلك عنه ٢ في قول أبي حنيفة ومحمد إذا علم
بعد، وفي قول أبي يوسف إذا أطعم أحدا من ولده وهو لا يعلم ثم

= كثيرا من الناس يتعمش من غير خادم له! ولأن الرقبة منصوص عليها فتح
وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزبه الصوم؛ وفي الكتاب علق فقال (لأن
الصدقة تحمل له) وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف الذي ذكره في الأمان أنه
إذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي مائتين له يجوز له التكفير بالصوم
لأن الصدقة تحمل له فلا يكون موسرا ولا غنيا، فأما ظاهر المذهب أنه إذا كان
يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم، لأن المنصوص
عليه الوجود دون الغنى واليسار، قال الله تعالى " فمن لم يجد " وهذا واحد .
وقد بينا في كتاب العتاق أن العتق في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي
به الضمان، وإن كان اليسار منصوصا عليه هناك فهنا أولى، وبيننا في الظهار
أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزبه إلا عن أحدهما في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف، بخلاف ما إذا اختلف جنس الكفارة، فكذلك في
كفارة اليمين - ١٤ ص ١٥٢ .

(١) وفي ٥ « أجزاء » .

(٢) وفي ٢ « أجرى ذلك عنه » .

علم بعد ذلك فانه لا يجزئيه . وكذلك الفقى فى قول أبى يوسف لا يجزئى .
ولو أن رجلا عليه يمينان فأطعم عنها عشرين مسكينا أجرى عنه ،
فان أطعم لها عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة لم يجزه
ذلك إلا عن يمين واحدة ، ويجزئيه فى قول محمد .

ولو أطعم ستين مسكينا من ظهار أو أطعمهم من كفارة غير ه
الظهار أو أطعمهم من إيمان عليه شتى مختلفة فأطعم الطعام كله ضربة
واحدة لكل مسكين من ذلك نصف صاع لكل يمين على حدة و لكل
ظهار على حدة نصف صاع و لكل كفارة من رمضان نصف صاع :
أجرى عنه ، لأنها إيمان شتى مختلفة وجبت عليه ، وليس هذا كاليمين
الواحدة . و فى قول محمد ذلك كله يجزئى .

١٠

و إذا أعطى الرجل ثوبا لعشرة مساكين من كفارة يمينه فانه لا يجزئى
عنه من الكسوة ، وإن كان يساوى الثوب ثمن الطعام فهو يجزئى عنه
من الطعام ٣ .

(١) سقط لفظ « إلا » من ه .

(٢) وفى م « فاذا » .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٥٢ : (وإن أعطى عشرة مساكين
ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه عن الكسوة) لأن الواجب عليه لكل مسكين
كسوته وهو ما يصير به مكتسبا (ويجزئى من الطعام إذا كان الثوب يساويه)
وقال أبو يوسف : لا يجزئيه إلا بالنية لأنه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام ، وهو إنما
نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره إلا بنية ، وجه ظاهر الرواية أنه
ناو للتكفير به وذلك يكفيه ، كما لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزئيه وإن لم ينو =

و إذا وجبت على العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد كفارة يمين لم يحز عنه الطعام وإن أذن له مولاه فيه ، ولكن عليه الصيام ، لأن العبد لا يملك الطعام . ولو أن العبد أعتق فأطعم عشرة مساكين بعد عتقه أجزاء .

٥ ولو أن رجلا حلف على يمين وهو كافر ثم حنث بعد ما أسلم لم تكن عليه الكفارة . وكذلك إذا حلف وهو مسلم ثم رجع عن الإسلام ثم أسلم بعد ثم حنث فلا كفارة عليه . ٢ .

و إذا استثنى الرجل في يمينه فلا كفارة عليه ، ولا حنث . ٣ .
و إذا جعل الرجل لله عليه طعام مسكين ونوى عددا من المساكين فهو ذلك العدد ، فإن نوى كيلا من الطعام معلوما فهو ذلك الكيل ، وإن لم ينو شيئا مسمى من الطعام ولا عدد مساكين فعليه طعام عشرة

= أن يكون بدلا عن الطعام ، إلا أن أبا يوسف يقول : الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصدا إلى البذل ، فأما الكسوة أصل فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصدا إلى جعلها بدلا عن الطعام ؛ ولكننا نقول : عشر الثوب ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء . ٥ .

(١) ترك الحاكم هذه المسألة ولم يذكرها في مختصره .
(٢) لأنه بالردة التحق بالكافر الأصلي ، ولهذا حبط عمله ، قال الله تعالى " ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله " ، وكما أن الكفر الأصلي يتنافى الأهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة - كذا قال السرخسي .

(٣) وقد مضت مسألة الاستثناء .

(٤) وفي م « ولم » تصحيف .

مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة^١. وكذلك إن قال « إن
كلت فلانا فعلى إطعام مساكين ، أو قال « إطعام عشرة مساكين ، .
و قد يعطى من المساكين من له الخادم والدار^٢ . و يعطى من
الصدقة^٣ من الزكاة^٣ من له الدار والخادم^٤ . و بلغنا عن أبي حزم^٥
و عن إبراهيم والحسن أنهم قالوا ذلك^٦ .

(١) اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من إطعام المساكين ، وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين ، إلا أنه إن قال في نذره إطعام المساكين
فليس له أن يصرف الكل إلى مسكين واحد جملة ، وإن قال « المساكين » فله
ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقداراً من الطعام ، وباللفظ الأول يلتزم الفعل لأن
الإطعام فعل لا يتأدى إلا بأفعال عشرة - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة
ص ١٥٢ و ١٥٣ .

(٢) وفي هـ ، م « أو الدار » .

(٣-٣) كذا في ز ، م ، هـ ؛ وفي ع « و الزكاة » سقط منه حرف « من » .

(٤) وفي المختصر: و يعطى من اذكاة والكفارة من له الدار والخادم . وفي
شرحه للسرخسي ص ١٥٣ : (و يعطى من الكفارة من له الدار والخادم) لأنها
يزيدان في حاجته فالدار تسترم والخادم يستنفق ، وقد بينا أنه يجوز صرف
الزكاة إلى مثله فكذلك الكفارة - اه . قلت : فالمراد من الصدقة هنا الكفارة
كما ذكر الحاكم ووافق السرخسي .

(٥) كذا في الأصول ، وفي كتاب الكنى ١ / ١٤٧ : أبو حزم اسمه عبيد غير
منصوب ، روى عنه محمد بن بكر ، وروى عنه عن جابر بن زيد . لم أجده
في الرجال المعروفين ؛ ولعله أبو حازم ، وبهذه الكنية تكنى جماعة ذكرهم في
التهذيب ، فوائده أعلم من هو ! ولم أجده ما رواه .

(٦) قلت : أسندهما ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الزكاة (من له دار =

ولو أن رجلا أوصى أن يطعم عنه في كفارة أمان عليه عند موته كان ذلك الطعام من ثلثه^١ . وكذلك لو أوصى بكسوة . وكذلك^٢ لو أوصى بعق عبد ، فإن لم يكن له مال غير العبد الذي أوصى بعقه عتق العبد^٣ وسعى في ثلثي قيمته ، ولا يجزى عنه في كفارة يمينه ، وإن خرج من الثلث أجزى عنه . وموقوف أبي حنيفة ومحمد :

الصاع الأول ثمانية أرطال ، وهو محتوم بالحجاجي وهو

= أو خادم يعطى من الزكاة) : شريك عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا لا يمتنعون الزكاة من له البيت والخادم - ٥١ . وأما قول الحسن فرواه في الباب المذكور أيضا عن ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن يونس عنه قال : كان لا يرى بأسا أن يعطى منها من له الخدم والمسكن إذا كان محتاجا - ٥١ . وفي الباب رواه عن سعيد بن جبير ومقبل بن حيان أيضا : حدثنا جرير عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال : يعطى من الزكاة من له الدار والخادم والفرس - ٥١ . معتمر بن سليمان عن شبيب عن عبد الملك قال : سألت مقاتل بن حيان عن رجل في الديوان له عطاء وفرس وهو محتاج أعطيه من الزكاة ؟ قال : نعم - ٥١ / ٢٤٠ .

(١) وفي المختصر الكافي للحاكم الشهيد ص ٢٤٢ : وإن أوصى أن يكفر عن يمينه بعد موته فهو من ثلثه . قال السرخسي في شرحه : لأنه لا يجب أدائه بعد

الموت إلا بوصية ، ومحل الوصية الثلث - ٥١ / ١٥٣ .

(٢-٢) من قوله « لو أوصى » ساقط من ٥ .

(٣) سقط لفظ « العبد » من ٥ .

(٤) سقط لفظ « ثمانية » من ٥ .

ربع الهاشمي . قال محمد : وكذلك ذكر المغيرة عن ابراهيم أنه قال :
وجدنا صاع عمر حجاجيا .

باب الكسوة في كفارة اليمين

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال في قول الله عز وجل في الكفارة " او كسوتهم " : إن ذلك لكل مسكين ثوب ٣ ، هـ (١) وكذلك قال هوني آثاره ص ٥٥ : والصاع قفيز الحجابي وربع الهاشمي وهو ثمانية أرطال - أهـ . وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٠٤ عن يحيى بن آدم عن ابي شهاب عن حجاج عن فضيل عن ابراهيم قال : القفيز الحجابي هو الصاع ؛ حدثنا جرير عن مغيرة قال : ما كان يفتي فيه ابراهيم في كفارة يمين أو في الشراء أو في إطعام ستين مسكينا فيما قال فيه العشر ونصف العشر ، قال : كان يفتي بالقفيز الحجابي ، قال : هو الصاع ؛ وروى عن وكيع عن علي بن صالح عن أبي إسحاق عن موسى بن طلحة قال : الحجابي صاع عمر بن الخطاب - ٥٤ / ٢٠٤ (الصاع ما هو في كتاب الزكاة) .

(٢) أسنده الطحاوي في باب وزن الصاع كم هو ١ / ٣٢٤ : حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا وكيع عن أبيه عن مغيرة عن ابراهيم قال : غيرنا صاع عمر فوجدناه حجاجيا ، والحجابي عندهم ثمانية أرطال بالبغدادى ؛ حدثنا ابن أبي داود قال ثنا سفيان بن بشر الكوفي قال ثنا شريك عن مغيرة وعبيدة عن ابراهيم قال : وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر - أهـ .

(٣) أخرجه في آثاره ص ١٢٣ قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر ، والكسوة وهو ثوب ، أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، والأيام الثلاثة متتابعات لا يجزيه أن يفرق بينهن لأنها في قراءة ابن مسعود =

فاذا أعطى كل مسكين ثوبا إزارا أو رداء أو قيصا أو قباء أو كساء فان

ذلك يجزيه من الكفارة إذا كسا عشرة مساكين ١ .

ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز ٢ عنه ذلك من

الكسوة ٣ ، ولكن كان يجزى عنه من الطعام إذا كان كل نصف ٤

= "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" وهو قول أبي حنيفة فاخصره هنا؛ ولم يخرج به ابن أبي شيبة في مصنفه ، وذكره أبو بكر الرازي في أحكام القرآن بغير سند .
 (١) قال السرخسي في شرح الأثر من شرح المختصر ص ١٥٣ : هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى "او كسوتهم" أنه الإزار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين ثوب ، ويعطى في الكسوة القباء ، والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين ، فأما يقصد التبرع بأحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب ، هكذا نقل عن مجاهد قال : أدناه ثوب لكل مسكين ، وأعله ماشئت؛ وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسبا ، وبالثوب الواحد يكون مكتسبا حتى يجوز له أن يصلى في ثوب واحد ، وإذا كان في ثوب واحد فالتناس يسمونه مكتسبا لا عاريا ، والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء ، فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزى ؛ ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد أنه يجزيه لأنه يكون مكتسبا شرعا حتى يجوز صلته فيه ، وعن أبي يوسف أنه لا يجزيه من الكسوة لأن لا بس السراويل وحده يسمى عريانا لا مكتسبا إلا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فينئذ يجزيه من الطعام إذا نواه - اه . وكان في الأصل « كساء له » تصحيف ، والصواب ما في بقية النسخ .

(٢) وفي هـ « لم تجز » .

(٣) لأن الاكتساء به لا يحصل - كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٥٣ .

(٤) سقط لفظ « نصف » من م .

ثوب يساوي نصف صاع من خطة .

و لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين ، أو حمله على نعلين لم يجز ذلك عنه ١ من الكسوة ٢ ، ولكنه يجزى عنه من الطعام إذا كان ذلك يساوي نصف صاع من خطة .

و لو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب لم يجز ذلك عنه من ٥ عشرة مساكين ٣ . ولكنه يجزى عنه من مسكين واحد .

و لو أعطى في كل يوم ثوبا حتى يستكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزى عنه . و لو كسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبا وكلهم ذو رحم محرم أجزى عنه ما لم يكن فيهم ولد و لا والد و لا زوجة .

و لا تجزى ٤ أن يكسو مكاتبا له و لا مدبرا و لا أم ولد . ١٠ و لو كسا مكاتبا لغيره محتاجا أو عبدا لغيره محتاجا أو أم ولد لغيره و مولاها محتاج أو مدبرا لغيره محتاجا أجزى عنه ذلك .

و لو كسا عشرة مساكين من مساكين أهل الذمة أجزاء ذلك ٥ ، و فقراء المسلمين أحب إلى . و لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين من الطعام قدر

(١) وفي ٥ « عنه ذلك » .

(٢) لأن الاكتساء به لا يحصل ، وإن أعطى كل واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قيصا أو رداء أجزاء ، وإلا لم يجزه من الكسوة ، لأن العمامة كسوة الرأس كالقلنسوة ، ولكن يجزيه من الطعام إذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام -

١٥٣ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٣ .

(٣) كما في الطعام - قاله السرخسي ص ١٥٤ .

(٤) وفي ٥ ، م « ولا يجزى » .

(٥) وفي م « أجزى ذلك » .

قيمة الثوب أجزاء ذلك من الكسوة . ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم
 وهو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب
 كان ذلك في القياس يحزى عنه من الطعام ، ولا يحزى ٢ من الكسوة .
 ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي
 ٥ صاعا من تمر ٣ لم يحز عنه من الطعام ! فكذلك هذا الثوب .

ولو أن هذا المدد من الحنطة كان يساوي ثوبا كان يحزى
 من الكسوة ، ولا يحزى من الطعام .

ولو أعطى عشرة مساكين دابة أو شاة أو عبدا أو أمة فإن كان قيمة
 ذلك تبلغ قيمة عشرة أثواب أجزاء من الكسوة ، وإن كان لا يبلغ
 ١٠ قيمته عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزى عنه من الطعام .

ولو أن رجلا كسا عشرة مساكين أو أطعمهم ثم إن رجلا أقام
 على تلك الكسوة و الطعام سنة ففرض له به لم يحز ذلك عن الذي
 أطعم ، و كان عليه أن يستقبل الطعام .

ولو أن رجلا كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء ذلك
 ١٥ وإن لم يعطه لها ثمنها ، ولو أعطى لها ثمنها أجزاء ذلك أيضا . ولو كسا
 عشرة مساكين بغير أمره فرضى بذلك لم يحز عنه .

(١) وفي « الثوب » .

(٢) وفي « ولا يحزى عنه » .

(٣) قوله « من تمر » ساقط من » .

(٤) وفي « ذلك » .

ولو كما عشرة مساكين قبل أن يحنث في يمينه ثم حنث فهل
 لم تجزه تلك الكسوة من كفارته، وكان عليه الكسوة بعد الحنث
 لأنه لا يبدأ بالكفارة قبل الحنث. ولو كما يحسب مساكين ثم حنث
 بعضهم غنيا ليس بموضع للصدقة، لم يمكن يعلم بذلك حتى كساه
 أجرى ذلك عنه، لأنه ليس عليه أن يعلم أنهم فقراء إلا في الظاهر.^٥
 وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز في النجاسة
 ولو أنه أعطى من كفارة يمين في أكفان الموتى أو في بناء مسجد
 أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة، لم يحجز ذلك كعن يمينه. بل قلنا

- (١) من قوله «أجزاه ذلك...» ص ٢٢٤ من «اشاط من» من هذا المقام،
 وأدرج في مقام غيره.
 (٢) وفي «الصدقة».
 (٣) وفي «أجزاه».
 (٤) وفي «يمينه».
 (٥) وفي «وفي».

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/٤٠٤: (ولو أعطى عن كفارة أمانة
 في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو قضاء دين حنث أو في عتق رقبة لم يجوز عليه)
 لأن الواجب إنما يتأدى بالتملك إلى التمسك، والتملك لا يحصل بهذا، وقد بينا
 مثله في الزكاة أنه لا يجوز به؛ فان قيل: في باب الكفارة التملك غير محتاج إليه
 عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة! قلنا: لا يعتبر التملك عند
 وجود ما هو المنصوص عليه، وهو فعل الإطعام، وهذا لا يوجد في هذه
 المواضع فلا بد من اعتبار التملك، وذلك لا يحصل بتكفين الميت وبناء المسجد - إهـ

عن إبراهيم النخعي أنه قال ذلك ١ .

ولو كسا ابن السليل منقطع ٢ به أو غازيا أو خاجا منقطع ٢ به فكساه ثوبا أو أطعنه طعام مسكين أجرى ذلك عنه من مسكين واحد .
ولو أن رجلا كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين أجزاء ٣ ذلك عن يمين واحدة، وكانت عليه كسوة عشرة مساكين لليمين الأخرى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما في قول محمد فهو يجرى ٤ .

ولو أن رجلا كسا خمسة مساكين والطعام أرخص من الكسوة أجزاء ذلك عنه من الطعام، ولم يجرى ذلك عنه من الكسوة .

(١) لم أجد من أسنده، وذكر فيه الأمور الأربعة، وإنما روى ابن أبي شيبة عنه في عتق رقبة فقط: حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن بعض أصحابه عن إبراهيم أنه يكره أن يشتري من زكاة ماله رقبة يعتقها؛ وروى عن يحيى بن سعيد عن شعبة عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره أن يشتري من الزكاة رقبة يعتقها؛ وروى عن عامر الشعبي وسعيد بن جبير نحوه - ٤٠/٢ (في الرقبة تعتق عن الزكاة). قلت: وأمر الزكاة والكفارة واحد .

(٢) كذا في الأصول، وفي المختصر «منقطعا» بالنصب وهو الظاهر، ويجوز رفعه إذا قدر قبله مبتدأ، أي: وهو منقطع .

(٣) وفي ز «أجرى» .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٥٥/٨: (ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنها أجزاء عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) كما في الطعام - ٥١ .

(٥) وفي ٥ «لم يجرى» .

وإذا كسا الرجل المساكين أو أطعمهم ثم مات بعضهم و هو وارثه فورث تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام بعينه لم يفسد ذلك عليه كسوته و لا طعامه ، و كان ذلك يجرى عنه . و كذلك لو اشترى منهم تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام أجرى عنه في كفارة اليمين و لم يفسد ذلك عليه شيئاً .

و لو وهبه له أولئك المساكين كان قد أجرى عنه صدقته عليهم في كفارة يمينه ، و لا تفسد هبتهم له صدقته عليهم ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أن بريرة كان يتصدق عليها بالشيء فتهديه إلى النبي صلى الله عليه و سلم فيقبله و يقول : هو لها صدقة و لنا هدية .

باب الصيام في كفارة اليمين

و إذا حنث الرجل في يمينه و هو معسر لا يجد ما يعق و لا ما يكسو

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذ كسا من كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه) لأن الواجب قد تآدى بوصول الصواب إلى ابن المسكين ، و لم يبطل ذلك بما اعترض له من الأسباب ، و قد بينا في الزكاة نظيره ، و الأصل فيه ما روى أن بريرة كانت يتصدق عليها و تهديه إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و يقول « هي لها صدقة و لنا هدية » فهذا دليل على أن اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان ، و في حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بمحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال عليه الصلاة و السلام « إن الله قبل منك صدقتك و رد عليك حديثك » و الله أعلم بالصواب - ٥١ ص ١٥٥ .

(٢) قلت : قدم حديث بريرة و تحريره في الاستحسان ص ١٤٤ - ١٤٦ فراجع .

و لا ما يطعم فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعه ، فان صامها متفرقه لم يجز عنه . بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود (ثلاثة أيام متتابعة ٢) .
 ولو صام ثلاثة أيام ثم أيسر في اليوم الثالث انتقض صومه ذلك ، وكانت عليه الكفارة لأن الله تعالى يقول (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) فهذا قد وجد فلا يجزيه ٣ الصوم ؛ وكذلك بلغنا عن عبد الله بن عباس و عن إبراهيم النخعي أنها قالا ذلك ٤ .
 و إذا حنث الرجل في يمينه و هو معسر ثم أيسر قبل أن يكفر فعليه العتق أو الكسوة* أو الطعام .

ولو حنث^١ و هو موسر ثم احتاج كان عليه الصيام .
 و على العبد إذا حنث في يمينه الصيام . و لا يجزيه شيء غير ذلك . و كذلك المكاتب و المدبر و أم الولد . و لو أعتق أحد منهم قبل

(١) سقط كلمة « عنه » من ٥ .

(٢) و قد مر تخريج هذا البلاغ قبل ذلك فراجعه .

(٣) وفي ٥ « فلا يجزى » .

(٤) أما حديث ابن عباس فلم أجده ، و أما حديث إبراهيم فرواه : الإمام أبو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الذي يصوم لمعتة ثم يجد هديا في اليوم الثالث أو يصوم في ظهاره أو في كفارة يمين ثم يجد ما يعتق في آخر صومه : إنه لا يجزيه الصوم - ٥١ رقم ٤٩٢ ص ١٠٢ . و قد مر ذلك البلاغ قبل ذلك من غير تخريج .

(٥) وفي ٥ « والكسوة » .

(٦) وفي ٥ « حنث الرجل » .

(٧) وفي م « أحدهم » .

أن يصوم وأبسر لم يجزه الصوم، و كان عليه أى الكفارات شاء .
 و لو أن رجلا أصبح مفطرا ثم عزم على الصوم الضحى يريد
 بذلك كفارة يمين لم يجزه ذلك، لأنه قد أصبح مفطرا . و لو صام في
 كفارة اليمين ثم أكل في صومه ناسيا أو شرب ناسيا كان صومه ذلك
 تاما و أجزى عنه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ه
 صوم رمضان ۲۲ فهو أشد من ذلك ۳ .

(۱) و في ه « اجزاه » .

(۲) أسنده المؤلف في كتاب الحجة باب الرجل يأكل و يشرب ناسيا: أخبرنا
 سلام بن سليم عن أبي إسحاق السبيعي عن كريمة عن الحارث عن علي بن أبي طالب
 رضی الله عنه في الرجل يأكل و هو صائم ناسيا قال: لا يفطر، فانما هي طعمة
 أطعمها الله إياه - اه ج ۱ ص ۳۹۶ . أخبرنا الربيع بن صبيح قال حدثنا الحسن
 البصرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا أكل أحدكم أو شرب
 ناسيا و هو صائم في شهر رمضان أو غير رمضان فان الله أطعمه و سقاه فليمض
 في صومه - اه ص ۳۹۵ . و أخرجه الأئمة الستة في كتبهم من حديث محمد
 بن سيرين عن أبي هريرة رضی الله عنه، و اللفظ لأبي داود، قال: « جاء رجل
 إلى النبي عليه السلام فقال: يا رسول الله! إنى أكلت و شربت ناسيا و أنا صائم!
 فقال: الله أطعمك و سقاك » ؛ و لفظ الباقيين: « من نسي و هو صائم فأكل
 أو شرب فليتم صومه، فانما أطعمه الله و سقاه » ؛ و رواه ابن حبان في صحيحه،
 و البزار في مسنده، و الدارقطني، و الحاكم في مستدرکه و قال: صحيح على شرط
 مسلم و لم يخرجاه، و الدارقطني و النيهقي في سننه و في معرفة الحديث له،
 راجع نصب الراية ج ۲ ص ۴۴۵ و فيه تفصيل اختصرته أنا .

(۳) و في ز « فهو في ذلك أشد من ذلك » و ليس بشيء .

ولو أن رجلا صام ثلاثة أيام ثم مرض في يوم منها فأفطر كان عليه أن يستقبل ، لأنها ليست بمتابعة . وكذلك المرأة لو صامت فحاضت في الثلاثة الأيام كان عليها أن تستقبل الصوم ، لأنها قد تقدر أن تصوم ثلاثة أيام لا تكون فيها حائضا .

ولو أن رجلا صام هذه الثلاثة أيام في أيام التشريق لم يحزه ذلك ، لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر مناديه : « ألا لا تصوموا هذه الثلاثة الأيام ، إنما هي أيام أكل وشرب » ؛

(١) سقط لفظ « لأنها » من م .

(٢) سقط لفظ « الصوم » من م .

(٣) وفي « تعذر » ، تصحيف .

(٤) وفي « الأيام » .

(٥) سقط لفظ « أيام » من م .

(٦-٦) وفي ز « أن لا تصوموا » .

(٧) قلت : أخرجه المؤلف في باب الأيام التي يكره فيها الصوم من موطنه ص

١٨٥ : أخبرنا مالك حدثنا أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام أيام منى ؛ أخبرنا مالك أخبرنا يزيد

ابن عبد الله بن الهاد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن عبد الله بن عمرو

ابن العاص دخل على أبيه في أيام التشريق فقرب له طعاما فقال : كل ! فقال

عبد الله لأبيه : إني صائم ! قال : كل ، أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان يأمرنا بالفطر في هذه الأيام ! قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا ينبغي أن يصام أيام

التشريق لمتعة ولا غيرها . لما جاء من النهي عن صومها عن النبي صلى الله عليه وسلم =

= وهو قول أبي حنيفة و العامة من قبلنا، و قال مالك بن أنس: يصومها المتمتع الذي لا يجحد الهدى أو فاتته الأيام الثلاثة قبل يوم النحر - اه ص ١٨٦ . وأخرج المؤلف في آثاره باب ما يعاد من الصلاة و ما يكره منها: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الملك بن عمير عن قرعة عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا صلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب، ولا يصام هذان اليومان: الفطر و الأضحي - الحديث ج ١ ص ٣٨٦ . و رواه الإمام أبو يوسف في آثاره بطوله ص ٢٠ رقمه ٩١ . وأخرجه الطارثي من طريق زفر و ابن زياد و أسد بن عمر وغيرهم من أصحاب الإمام مثله سنداً و متناً . و أخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق أبي يحيى الحماني و مصعب و القاسم بن الحكم عن الإمام؛ قال: و رواه عن أبي حنيفة حمزة و زفر و الحسن بن زياد و القاسم بن الحكم و أبو يوسف و أيوب بن هاني و أسد بن عمرو و المنذر و أبو إسحاق و محمد بن الحسن و العلاء بن الحصين و أبو قرة و يوسف بن البندار و سعيد بن مسلمة و عبد الله بن يزيد المقرئ و النضر بن محمد . و أخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عن أبي حنيفة . و أخرجه الإمام محمد أيضاً في نسخته - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٠٥ . و أخرج أبو محمد الطارثي في مسند الإمام عن أحمد بن محمد بن سعيد عن محمد بن محمد بن الحسن بن محمد بن عبد الرحمن عن محمد بن المغيرة عن الحكم عن زفر عن أبي حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن قرعة عن أبي سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام ثلاثة أيام التشريق - اه ج ١ ص ٤٧٠ من جامع المسانيد . و أخرج المؤلف في كتاب الحجلة على أهل المدينة ٣٨٩/١: أخبرنا الربيع بن صبيح عن يزيد الرقاشي عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام: يوم الفطر، و يوم النحر، و أيام التشريق - اه .

و في نصب الراية: هذا الحديث رواه ابن عباس و أبو هريرة و عبد الله بن حذافة =

« وأم خلدة ونبیثة الهدلی ؛ أما حدیث ابن عباس فرواه الطبرانی فی معجمه الكبير : حدّثنا الحسين بن إسحاق التستری ثنا أبو کریب ثنا إبراهيم بن إسماعیل بن أبی حبیبة عن داود بن الحصین عن عکومة عن ابن عباس رضی الله عنها أن رسول الله صلی الله علیه وسلم أرس أيام منی صائحا یصیح أن « لاتصوموا هذه الأيام فانها أيام أکل وشرب وبعال ، ، والبعال وقاع النساء - اه ، وإسناده حسن ؛ و حدیث أبی هريرة أخرجه الدارقطنی قال : بعث رسول الله صلی الله علیه وسلم بدیل بن ورقاء الخزاعی علی بمل أورق یصیح فی بلخاج منی « إلا إن الذکاة فی الخلق والایة ، ولا تعجلوا الأنفس أن ترحق ، و أيام منی أيام أکل وشرب وبعال ، » وفی سنده سعید بن سلام رماه أحمد بالکذب ؛ و حدیث عبد الله بن حذافة أخرجه الدارقطنی أيضا من طریق الواقدی : بعث رسول الله صلی الله علیه وسلم علی راحته أيام منی أنادی « أيها الناس ! إنها أيام أکل وشرب وبعال ، » و حدیث أم خلدة الأنصاری رواه ابن أبی شیبة فی مصنفه فی الحج وإسحاق بن راهويه فی مسنده عن عمر بن خلدة عن أمه قال : (کذا) بعث رسول الله صلی الله علیه وسلم علیا ینادی أيام منی « إنها أيام أکل وشرب وبعال » زاد إسحاق فی حدیثه « یعنی النکاح » ومن طریق ابن أبی شیبة رواه الطبرانی فی معجمه وأبو یعلی فی مسنده ، ورواه عبد بن حمید فی مسنده ، ورواه أبو یعلی فی مسنده عن زید بن خالد الجهنی قال : أمر رسول الله صلی الله علیه وسلم رجلا فنادی أيام التشریق « ألا إن هذه الأيام أيام أکل وشرب ونکاح » وأخرج مسلم فی صحیحه عن نبیثة الهدلی قال : رسول الله صلی الله علیه وسلم « أيام التشریق : أيام أکل وشرب » وزاد فی طریق آخر « و ذکر الله » ؛ قال المنذری فی حواشیه : وقد روى هذا الحدیث من رواية نبیثة وکعب بن مالک وعقبة بن عامر وبشر بن سمیح وأبى هريرة وعبد الله بن حذافة وعلی بن أبی طالب خرجها جماعة مع کثرة طرقها ، منها ما هو مقصور علی الأکل والشرب ، ومنها ما فیها معها « و ذکر الله » ومنها ما فیها « و صلاة » ونیس فی شیء منها « بعال » =

فعلی هذا الذي صامها أن يستقبل الصيام .

ولو أن رجلا صامها في رمضان كان صومه ذلك من رمضان جائزا، وكان عليه أن يستقبل صيام اليمين بعد أن يفرغ من رمضان .

ولو أن رجلا صام فيها يوم النحر أو يوم الفطر وهو يعلم

بذلك أو لا يعلم ثم علم بعد ذلك لم يجزه ذلك من الصيام ٢ ، وكان عليه أن يستقبل الصوم .

٣ ولو أن رجلا صامهن قبل أن يحنث في يمينه لم يجزه ذلك

وكان عليه أن يستقبل الصوم ٣ إذا حنث . ولو صامهن وهو يجد ما يطعم

أو يكسو لم يجزه ذلك ، لأن الله عز وجل يقول ﴿ فن لم يجد فصيام

ثلاثة أيام ﴾ فهو قد وجد فلا يجزيه الصيام .

ولو أن رجلا كان ماله غائبا عنه أو دين له على الناس فكان

لا يجد ما يطعم ولا ما يكسو ولا يجد ما يعتق أجزاءه أن يصوم

= وهي لفظ غريب؛ انتهى كلامه - كذا في نصب الراية مختصرا ٢/ ٤٨٤، ٨٥ .

وروى الدارقطني عن محمد بن إسماعيل الفارسي عن عثمان بن خرزاذ عن محمد

ابن خالد الطحان عن أبيه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أن النبي

صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام في السنة: يوم الفطر، ويوم النحر،

وثلاثة أيام التشريق - ٨١ ص ٢٥٢ .

(١) وفي ٥ « صام فيها في رمضان كان صومه يوم النحر » سهو النسخ .

(٢) لفظ « من الصيام » سقط من ٥ .

(٣-٢) من قوله « ولو أن رجلا صامهن » ساقط من ٥ .

(٤) وفي ٥ « غنيا » مكان « غائبا » تصحيف .

ثلاثة أيام في كفارة يمينه .

ولو أن رجلا له مال و عليه دين مثله أو أكثر أجزاء الصوم بعد ما يقضى ٢ دينه من ذلك المال ٣؛ ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا!

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٥ : (وإذا حنت الرجل و هو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة ، فإن أصبح في يوم مفطرا ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه) لأنه دين في ذمته ، و ما كان ديناً في الذمة لا يتأدى إلا بنية من الليل ، وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الإمساك في أول النهار عليه باعتبار أن النية تستند إليه ، وهذا فيما يكون غنيا في الوقت دون ما يكون ديناً في الذمة . ١ وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها أن تستقبل لأنها تجزئ ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالإفطاره بعدد الحيض ، بخلاف الشهرين المتتابعين ، وقد بينا هذا في الصوم (ولا يجزئ الصوم عن هذا في أيام التشريق) لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال ، والصوم في هذه الأيام ناقص لأنه منهي عنه فلا يتأدى به ما واجب في ذمته بصوم الكمال (فان كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين و هو لا يجد ما يطعم أو يكسو ولا ما يعتق : أجزاء أن يصوم) لأن المانع قدرته على المال و ذلك لا يحصل بالملك دون اليد . فما يكون ديناً على مفلس أو غائبا عنه فهو غير قادر على التكفير (إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم) لأنه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد (وكذلك العبد الآبق و هو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم) لقدرة على التكفير بالعتق - ص ١٥٦ .

(٢) وفي ص ٥ م « قبل أن يقضى » .

(- قال السرخسي في شرح المختصر: (ولو كان له مال و عليه دين مثله أجزاء =

ولو أن عبدا صام في كفارة يمين ثم أعتق قبل أن يفرغ فأصاب مالا لم يجزه الصوم، وكان عليه الطعام أو الكسوة أو العتق^١.
ولو أن رجلا صام ستة أيام عن يمينين عليه أجزاء ذلك منهما^٢ إذا كان لا يجد ما يطعم، وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحد منهما أجرى عنه^٣.

= الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال) وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واحد لمال يكفر به، وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال، فنمنا من يقول بأنه لا يجوز، ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله « بعد ما يقضى دينه » وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون الغنى، وما لم يقض الدين بالمال فهو واحد، والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله: « ألا ترى أن الصدقة تحمل لهذا! وفي هذا التعليل لافرق بينا قبل قضاء الدين وبعده، وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم. كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم - ٥١ ص ١٥٦ .

(١) سقط كلمة « لم » من « م ، م .

(٢) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر، فكذلك في غيره. لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء - كذا قال السرخسي في شرح المسألة ٨ / ١٥٦ .

(٣) وفي « عنها » .

(٤) لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز، فان التمييز في الجنس =

ولو أن رجلا صام يومين ثم أفطر وأطعم ثلاثة مساكين أو بدأ بالطعام ثم الصيام لم يجزه ذلك، وكان عليه أن يستقبل الصوم إن كان لا يجد ما يطعمه ٣ .

= الواحد غير مفيد، وإنما يستحق شرعا ما يكون مفيدا، والصوم في نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات إلا بالنية، فأما كفارات الإيمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها، كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة، ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف بين هذا وبين الإطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين عن يمينين لم يجز إلا عن واحد، لأن الأداء يكون دفعة واحدة، وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل ما لم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى، فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة ما لوفرق فعل الدفع - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٥٦ .

(١) وفي م « او » خطأ .

(٢) وفي ز « وبدأ » وليس بصواب .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٦ (وإن كان عنده طعام إحدى الكفارتين فصام لإحدهما ثم أطعم للأخرى لم يجزه الصوم) لأنه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال (وعليه أن يعيد الصوم) بعد التكفير بالإطعام لأنه لا كفر بالإطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الأخرى، وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فقيم أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به : فعل من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى - اه ص ١٥٧ .

ولو أن رجلا كانت عليه يمينان وعنده طعام لإحدهما فأطعم
لما ثم صام للأخرى أجزاء ذلك، ولو صام لإحدهما ثم أطعم بعد ذلك
للأخرى لم يجزه الصوم، لأنه صام وهو يطعم، و كان عليه
أن يستقبل الصوم التي صام لها .

ولو صام رجل عن رجل بأمره في كفارة يمينه أو في غير ذلك
لم يجزه ذلك، وكذلك لو أن ميتا أوصى عند موته أن يصام عنه في
كفارة يمين لم يجزه ذلك، لأنه لا يصوم أحد عن أحد، بلغنا ذلك
عن ابن عمر رضي الله عنهما ٣ .

باب اليمين في مجالس مختلفة

ولو أن رجلا حلف على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف أيضا في ١٠

- (١) وفي ع، هـ « لأحدهما » .
 (٢) وفي هـ « لأحدهما » والصواب ما في بقية الأصول .
 (٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولا يجوز صوم أحد عن أحد) حي
 أو ميت (في كفارة اليمين أو غيرها ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما) موقوفا
 عليه ومرفوعا « لا يصوم أحد عن أحد » ولأن معنى العبادة في الصوم في
 الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات ، وهذا لا يحصل
 في حق زيد بأداء عمرو - ١٥٧ / ٨٥١ . قلت : الحديث هذا أخرجه عبد الرزاق
 في مصنفه في كتاب الوصايا : أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال :
 لا يصلين أحد عن أحد ، ولا يصومن أحد عن أحد ، ولكن إن كنت فاعلا
 تصدقت عنه أو أهديت - انتهى . وفي الإمام رواه أبو بكر بن الجهم في كتابه
 الموطأ بلاغ - ٥١ ما في ٢ / ٤٦٣ من نصب الراية بالاختصار .

ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أيضا أبدا ثم فعل ذلك الذي حلف عليه كانت عليه كفارة يمينين، إلا أن يكون نوى باليمين الأخرى اليمين الأولى فيكون عليه كفارة واحدة، وإن لم يكن غنى باليمين الآخرة الأولى فعليه يمينان و عليه لها كفارتان ؛ بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي ^١ . وكذلك لو أراد باليمين الآخرة التغليظ والتشديد ^٢ على نفسه ^٣ .

(١) أخرجه المؤلف في باب الظهار من آثاره ص ٩٥ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يقول لامرأته «أنت على كظهر أمي أنت على كظهر أمي» يريد التغليظ : إن عليه كفارتين ؛ قال : وكذلك اليمينان ، فإذا أراد الأولى فهي واحدة ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٥١ رقم ٦٩٣ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يظاهر من امرأته ثم يظاهر أيضا مرتين : إن أراد التغليظ فعليه لكل يظاهر كفارة ، وإن كان أراد يظهاره الأول فعليه كفارة واحدة ، وكذلك اليمين - اه .

(٢) وفي «التشديد» .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٥٧ (وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين) لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء ، والثاني في ذلك مثل الأول فهما عقدان فيوجد الشرط مرة واحدة يحنث فيها ، (وهذا إذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ) لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق (أولم يكن له نية) لأن المعبر صيغة الكلام عند ذلك ، ثم الكفارات لا تندرج بالشبهات ، خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل (وأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الأولى فعليه كفارة واحدة) لأنه قصد التكرار ، والكلام الواحد =

ولو أن رجلا حلف على حق امرئ^١ مسلم على مال له عنده
^٢حلف ما له عنده^٢ شيء وهو كاذب لم يكن عليه كفارة . وكذلك كل
 يمين تكون على المدعى عليه إنما يحلف على شيء قد مضى .

وقد^٣ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اليمين

الغموس تدع الديار بلاقع^٤ ، ؟ وهذا عندنا اليمين الغموس^٥ .

= قد يكرر ، فكان النوى من احتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه ، وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة قال : هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة ،
 فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان ، قال أبو يوسف :
 هذا أحسن ما سمعنا منه ، ووجهه أن قوله « فعليه حجة » مذكور بصيغة الخبر
 فيحتمل أن يكون الثاني هو الأول ، فأما قوله « والله » هذا إيجاب تعظيم المقسم
 به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني إيجاباً كالأول ، فلا يحتمل معنى
 التكرار لأن ذلك في الإخبار دون الإيقاع والإيجاب - هـ .

(١) وفي هـ « امر » تصحيف .

(٢-٢) من قوله « حلف » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « قد » من ز .

(٤) أخرجه المؤلف في آثاره ص ١٤٦ : أخبرنا أبو حنيفة عن ناصح عن يحيى بن أبي
 كثير اليماني عن أبي سادة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من
 عمل أطيع الله فيه أعجل ثواباً من صلة الرحم ، وما من عمل عصى الله فيه أعجل
 عقوبة من النبي ، واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع - هـ . قلت : وفي المغرب
 ٧٩ / ٢ : و البقع المكان الخالي ، والمعنى أنه بسبب شومها تهلك الأموال وأصحابها
 تبقى الديار بلاقع ، فكأنها هي صيرتها كذلك . قلت : وأخرجه الطارثي من طريق
 محمد بن الحسن وحماد بن أبي حنيفة وعلي بن زبير و أبي عبد الرحمن المقرئ ،
 وأخرجه طلحة بن محمد من طريق يونس بن بكير ومحمد بن الحسن وعلي بن زبير =

وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار »؛ فقال

= وأخرجه محمد بن المظفر من طريق القاسم بن الحكم ومحمد، وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن، وأخرجه محمد بن الحسن أيضا في نسخته، والقاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي من طريق محمد بن الحسن، والكلاعي من طريق محمد بن خالد الوهبي - ١٥ مختصرا من جامع المسانيد ٢/ ٢٥٩ .

(هـ) وفي المغرب ٢/ ٧٩: وفي الحديث « اليمين الغموس تدع الديار بلائع » و يروى « الفاجرة » أي الكاذبة، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم في النار، وفي بعض النسخ « يمين الغموس » أو « يمين الفاجرة » وهو خطأ لغة وسماعا - ١٥ .

(١) أخرج الإمام مالك في بحث الحنث على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٣٠٣ من موطنه عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار، قالوا: وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله؟ قال: وإن كان قضيبا من أراك، وإن كان قضيبا من أراك، وإن كان قضيبا من أراك - قالها ثلاث مرات - ١٥ . وأخرجه مسلم ١/ ٨٠ من طريق الإمام مالك نحوه . وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من حلف على يمين صبر يقتطع بها مائة امرئ مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان - راجع ٤/ ٩٥ من نصب الراية . وأقرب ما ورد فيه من لفظ المؤلف آثار وردت في مجمع الزوائد منها عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من حلف على يمين مصبورة وهو فيها كاذب فليتبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الأوسط؛ قال الهيثمي: وفيه محمد بن عبد الله بن علاثة وثقه =

هذه اليمين شديدة و المأثم فيها عظيم ليس فيها كفارة ٢ .

ولو أن رجلا حلف بالله لا يفعل كذا وكذا ثم حلف على ذلك أيضا بحج ثم حلف ٢ على ذلك أيضا بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء كانت عليه

= ابن معين وضعفه غيره و رد تضعيفه، وعن سلمة بن الأكوع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال على المنبر: لا يحلف أحد على يمين كاذبة إلا تبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الأوسط و الكبير، قال الهيثمي: و رجاله ثقات؛ و عن الحارث بن البرصاء قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم و سلم يمشي بين جمرتين من الحمار و هو يقول: من أخذ شيئاً من مال امرئ مسلم بيمين فاجرة فليتبوأ بيتاً في النار - رواه الطبراني في الكبير، قال الهيثمي: و رجاله رجال الصحيح؛ و عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين كاذبة متعمداً فليتبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الكبير، و قال: فيه عمر بن إبراهيم العبدى و هو ثقة؛ و فيه كلام راجع ج ٤ باب من يحلف يميناً كاذبة يقطع بها مالا من مجمع الزوائد للحافظ الهيثمي . و في ٤/٤ من كنز العمال: من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار (حم و ابن أبي الدنيا في ذم الغيبة عن أبي هريرة) . و في ص ٥ منه: شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار (أبو سعيد النقاش في القضاء عن ابن عمر) - ٥٠٥ . و في مشكاة المصابيح و زجاجة المصابيح ٣/١٥٩ عن أبي ذر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ادعى ما ليس له فليس منا و ليتبوأ مقعده من النار - رواه مسلم .

(١) و في ٥ « فيه » تصحيف .

(٢) هذه هي العبارة التي أحال عليها السرخسي قبل ذلك و قلت فيها: ليست هنا بموجودة و ذكرها قبل مقامها .

(٣) كذا في نسخة، و في ع، ز « و حلف » .

كفارة يمين و حج و عمرة^١ . بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي^٢ .
 ولو أن رجلا حلف بالله ليفعلن كذا وكذا فوقت لذلك^٣ وقتا
 وذلك الشيء معصية لله تعالى كان الذي يحق عليه من ذلك أن
 لا يتم على ذلك و أن يترك الذي حلف عليه، فإذا ذهب الوقت
 ووجب عليه الحنث كفر يمينه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير
 و ليكفر عن يمينه^٤ .

ولو أن رجلا حلف ليفعلن كذا وكذا و لم يوقت لذلك وقتا
 كان في سعة مما حلف عليه ، فتي ما فعل ذلك بر في يمينه و خرج منها ،

(١) وفي المختصر وشرحه ١٥٧/٨ : (وإذا كانت إحدى اليمينين بحجة والأخرى
 بالله فعليه كفارة وحجة) لأن معنى تكرار الأول غير محتمل هنا فاعتقدت يمينان
 وقد حنث فيهما بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما - اهـ ص ١٥٨ .

(٢) لم أطلع على من أخرجه .

(٣) وفي م « لذلك الشيء » .

(٤) سقط قوله « من ذلك » من هـ .

(٥) كذا في هـ ؛ وسقط لفظ « غيرها » من ع ، ز ، م .

(٦) كذا في هـ ، وفي البقية « وليكفر يمينه » وما في هـ موافق لما في الموطأ ،

أسنده المؤلف في باب من حلف ونذر في معصية من موطئه ص ٣٢٥ . وقد مر
 تخريج الحديث قبل ذلك فراجع .

إلا أن يموت قبل أن يفعل ذلك ، فاذا مات قبل أن يفعل ذلك وجبت عليه الكفارة و ينبغي له أن يوصى بها عند موته^١ .

ولو أن رجلا حلف على يمين واستثنى فيها وقال « إن شاء الله ، ووصلها بيمينه خرج من يمينه^٣ .

ولو أن رجلا حلف على ذلك بأيمان كثيرة بعد أن تكون متصلة ه فقال: على كذا وكذا حجة ، وكذا كذا ، وعمره ، ومشى إلى بيت الله ، وماله في المساكين صدقة^٥ ، وعليه عهد الله وميثاقه إن كلبت فلانا إن شاء الله ؛ ثم كله لم يكن عليه حنث ولم يجب عليه^١ شيء في

(١) وفي « وجب » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (فان حلف ليفعلن كذا إلى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله) لأنه منهي عن الإقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة ، فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة (وإن لم يوقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به) كشرب الخمر والزنا ونحوه (لم يحنث إلى أن يموت) لأن الحنث بفوت شرط البر ، وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره ، فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بعد موته ، كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى ، كالزكاة ونحوها - ١٥٨ ص .

(٣) مرت مسألة الاستثناء قبل ذلك .

(٤) وفي « وكذا وكذا » .

(٥) وفي « صدقة عليه » .

(٦) سقط لفظ « عليه » من ه .

أيمانه ؛ و كذلك لو كان فيها عتق و طلاق . و بلغنا ذلك عن عطاء و طاوس و إبراهيم النخعي و غيرهم أنهم قالوا : من حلف بالطلاق أو بالعتاق فقال « إن شاء الله » فلا شيء عليه ، لا يقع عتاق و لا طلاق إذا استثنى ٢ . و بلغنا عن عبد الله ابن عباس ٢ و عن ابن مسعود ١ و ابن عمر ٢

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذا حلف بإيمان متصلة معطوفة بعضها على بعض و استثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها) لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطالها كلها اعتبارا للإيمان بالإقاعات ، و قيل : هذا قول أبي حنيفة و مجد . لأن الاستثناء عندهما لإبطال الكلام ، و حاجة اليمين الأولى لكافة اليمين الثانية ، فأما عند أبي يوسف الاستثناء بمنزلة الشرط ، فانما ينصرف إلى ما يليه خاصة ، كما لو ذكر شرطا آخر ، لأن اليمين الأولى تامة بما ذكرها من الشرط و الجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخر إلا إليها ، و قد بينا هذا في الجامع - اه ص ١٥٨ .

(٢) قلت : و قد مر قبل ذلك مثله ، و مر تخريجه فراجع .

(٣) و قد مر تخريج حديث ابن عباس قبل ذلك فراجع .

(٤) أسنده المؤلف في كتاب الآثار له : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد استثنى - اه ص ١٢٣ .

(٥) أخرجه في الآثار : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جميل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حنث عليه ؛ قال مجد : فهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة في الإيمان كلها إذا كان قوله « إن شاء الله » موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه ص ١٢٣ . و أخرجه في باب الاستثناء في اليمين ص ٣٢٤ من موطئه : أخبرنا مالك حدثنا =

وعن إبراهيم النخعي ' وغيرهم أنهم قالوا: من حلف على يمين فقال
« إن شاء الله » فلا حنث عليه ولا كفارة . وكذلك لو قال « إلا أن
يبدؤ لي » أو قال « إلا أن أرى خيرا من ذلك » فأما إذا قال « إلا أن
لا أستطيع ذلك » فهو على وجهين ٢ ، إن كان يعنى ما سبق من القضاء

= نافع أن عبد الله بن عمر قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذى
حلف عليه لم يحنث؛ قال مجد: وبهذا نأخذ، إذا قال « إن شاء الله » وصلها بيمينه
فلا شيء عليه، وهو قول أبي حنيفة .

(١) أخرجه في كتاب الآثار ص ٩٠ و ص ١٢٤: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال: ليس بشيء،
ولا يقع عليه الطلاق، قال مجد: وبهذا نأخذ، إذا كان استثناء موصولا بيمينه
قدمه أو أخره، وهو قول أبي حنيفة - اه؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال: الاستثناء إذا كان متصلا وإلا فلا شيء، قال مجد: وبهذا كله نأخذ وهو
قول أبي حنيفة، وذلك يجزئه وإن لم يرفع به صوته؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد
عن إبراهيم: إذا حرك شفثيه بالاستثناء فقد استثنى؛ قال مجد: وبهذا نأخذ،
وهو قول أبي حنيفة - اه ص ١٢٣ .

(٢) وقال السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٨: فهذا على ثلاثة أوجه: فإن كان
يعنى ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لأن المنوى
من محتملات لفظه، فالذهب عند أهل السنة أن كل شيء بقضاء وقدر، وأن
الاستطاعة مع الفعل، فإذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها
لم توجد، ولكن هذا في اليمين بالله فإن موجبة الكفارة وذلك بينه وبين ربه،
فإن كانت اليمين الطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن =

فهو موسع عليه و له أن يكلمه و لا يقع عليه شيء، و إن كان يعنى
 «إلا أن لا أستطيع» لشيء يعرض عليه من البلايا أو الحاجة التي حلف
 عليها فان فعل ذلك قبل أن يعرض ذلك له حثت؛ و إن فعل بعد
 ما يقع به ما قال لم يحثت، و إن لم يكن ٢ له نية في الاستطاعة فهو
 ه على أمر يحدث و لا يكون على القضاء و لا على القدر إلا أن ينوى ذلك .

ولو أن رجلا قال «و الله لا أكلم فلانا و لا فلانا إن شاء الله»
 يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا و لم يكن بينهما سكوت كان الاستثناء
 عليهما جميعا ٣. و كذلك لو قال «على حجة إن كلمت فلانا و على عمرة

= لا يدين في الحكم لأن العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة
 ارتفاع الموانع، فان الرجل يقول: أنا مستطيع لكذا و لا أستطيع أن أفعل كذا؛
 على معنى أنه يمتنعى مانع من ذلك، قال الله تعالى «و لله على الناس حج البيت من
 استطاع إليه سبيلا» و فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد
 و الراحة، فاذا كان الظاهر هذا و القاضى مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في
 الحكم (فان كان يعنى شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض
 ذلك الشيء، و كذلك إن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له
 فلا يكون على القضاء و القدر ما لم ينوه) لما بينا أن الكلام المطلق محمول على
 ما هو الظاهر و المتعارف - اه ص ١٥٩ .

(١) و في «ه» فان .

(٢) و في زه و ان لم تكن .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي: (و لو قال: و الله لا أكلم فلانا، و واقه
 لا أكلم فلانا) رجلا آخر (إن شاء الله؛ يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء =

إن كنت فلانا إن شاء الله، فكلمه لم يحث . فأما إذا قال «عبدى حر إن كنت فلانا، عبدى الآخر حرّ إن كنت فلانا إن شاء الله، ثم كله كان عبده الأول حرا في القضاء، ولا يدين في ذلك إلا فيما بينه وبين الله تعالى .

وكذا لو قال لامرأته « إن كنت فلانا فأنت طالق، أنت طالق ٥ إن كنت فلانا إن شاء الله، ثم كنت فلانا كان في القضاء يقع عليها التولية الأولى إذا كنت فلانا، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان ٢ يعنى في الاستثناء ذلك كله فإنه لا يقع عليها شيء فيما بينه وبين الله تعالى . ولو قال « إن كنت فلانا فأنت طالق، أنت طالق إن شاء الله، كان هذا في القضاء يحث، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ٣ عليها ١٠ شيء حتى تكلمه . وكذلك العتق في هذا أيضا .

(= عليها) لكون إحدى اليمينين معطوفة على الأخرى، وفي بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال « والله لا أكلم فلانا » وهذا صحيح أيضا لأن موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه (فإذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوى من احتمالات لفظه) أو يجعل الكلام الثانى للعطف دون القسم فكأنه قال « والله والله - ٥ ص ١٥٩ . (٤) وفي ٥ « وكذا » .

(١) وفي ٥ « وإذا » والصواب « فأما إذا » كما في بقية الأصول .

(٢) وفي ٥ « إن كان » .

(٣) وفي ٥ « ولا يقع » تحريف .

(٤) وفي م « العبد » مكان « العتق » .

وكذلك لو قال لامرأته « إن حلفت بطلاقك فعبدي حر، وقال

لعبدته: إن حلفت بعقك فامرأته طالق، فإن عبده يعتق لأنه قد حلف

بطلاق امرأته. ألا ترى أنه لو قال « إن كلمت فلانا فأنت طالق، فإنه

قد حلف بطلاقها، وكان عبده حرا. ولو قال لها « إن حلفت بطلاقك

فأنت طالق، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، إن حلفت بطلاقك فأنت

طالق، وقعت ٢ عليه التطليقة الأولى والثانية إن كان دخل بها، وكانت

في عدة منه لأنه قد حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقا بالتطليقة

الأولى، وحلّفه بطلاقها الثانية فصارت طالقا بالثانية أخرى، وصارت الثالثة ٣

يمينا أخرى لم يحدث بعد إن عاد في الكلام وقعت عليها أيضا

١٠ تطليقة أخرى، وإن كان لم يدخل بها والمسألة على حالها وقعت عليها

تطليقة واحدة وسقط ما سوى ذلك.

ولو أن رجلا قال لعبدته « أنت حر إن حلفت بطلاق امرأتى،

(١) وفي م « فانه » وليس بشئ.

(٢) وفي م « وجب » مكان « وقعت » وليس بشئ.

(٣) وفي م « الثانية » تصحيف.

(٤) سقط لفظ « في » من م، م.

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٥٩/٨: (وإن لم يكن دخل بها لاتطلق

إلا واحدة) لأنها بانة بالأولى لا إلى عدة، ولأن شرط الحنث في اليمين

الثانية لا يوجد باليمين الثالثة لأن الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق

في غير الملك بدون الإضافة إلى الملك، فلهذا لا تطلق إلا واحدة - اه ص ١٦٠.

ثم قال لامرأته « أنت طالق إن شئت، ولم يقل غير ذلك فان عبده رقيق ولا يقع عليه العتق، وليس هذا يميناً . وكذلك لو قال لها « أمرك بيدك، أو « اختارى، أو « أنت طالق إذا حضت حيضة، فليس هذا يميناً ٢ . ألا ترى أنها لو قامت من مجلسها ذلك بطل ما جعل إليها من ذلك من « أمرك بيدك، أو « اختارى، .

ولو قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار، لم يبطل ذلك أبداً وكانت طالقا متى ما دخلت ٣ الدار فهذه يمين يعتق بها العبد . وكذلك قوله « أنت طالق إن تكلمت، أو : أنت طالق إن قتت،

(١) قال السرخسى في شرحه ص ١٥٩ : وإن وجد الشرط والجزاء صورة بل هو غير بمنزلة قوله « أمرك بيدك » أو « اختارى » فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضى الله عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق، والدليل عليه أنه يشترط وجود المشية منها في المجلس، ولو كان يميناً لم يتوقف بالمجلس كقوله « أنت طالق » انتهى ص ١٦٠ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسى : (وكذلك إذا قال « حضت حيضة » لم يعتق عبده) لأن هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله « أنت طالق للسنة » ؛ وعلى قول زفر يعتق لأن هذا ليس بايقاع بطلاق السنة، بدليل أنه لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها، ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع ؛ قلنا : هو سنى من وجه فلا يحث بالحيض، وتطلق لوجود الشرط حقيقة - ٨١ ص ١٦٠ .

(٣) وفي « متى دخلت » .

(٤) وفي « فيها » مكان « إليها » .

أو: أنت طالق إن حضت ، فهذه يمين أيضا يقع بها عتق العبد و طلاق المرأة .

باب المساكنة في كفارة اليمين

ولو أن رجلا حلف بالله أن لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار وكل واحد منهما في مقصورة وحدهما لم يحنث^١ ، فان كان نوى ذلك فقد ساكنه ووقع عليه الحنث والكفارة^٢ ، فان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت أو في حجرة أو في منزل واحد

(١) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٠: لأن «المساكنة» على ميزان «المقاعة» فشرط حنثه وجود السكنى مع فلان ، و السكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منها على سبيل المخالطة والمقارنة ، وذلك إذا سكتنا بيتا واحدا أو سكتنا في دار كل واحد منهما في بيت منها لأن جميع الدار مسكن واحد ، فأما إذا كان في دار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلانا فلا يحنث في يمينه ، بمنزلة ما لو سكتنا في محلة كل واحد منها على حدة (إلى أن قال) وعن أبي يوسف قال: هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح ببخارى ، لأن ذلك بمنزلة المحلة ، فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت ، لأن في عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الخالف مساكننا لصاحبه وإن كان كل واحد منهما في مقصورة - اه باختصار ص ١٦١ .

(٢) لأن النوى من محتملات لفظه - كذا قاله السرخسي في شرحه ص ١٦١ .

يكونان جميعا فيه لم يحث حتى يساكنه فيما نوى ، وكذلك لو سمي بيتا أو لم يسم بيتا ، ولو لم ينوه ثم ساكنه في قرية أو في مدينة وكل واحد منهما في دار وحدهما لم يحث ولم يقع عليه اليمين إلا أن ينوى ذلك ، فان نوى أن لا يساكنه في مدينة ولا في قرية ولا في مصر ولم يسم ذلك ، أو سمي ذلك فساكنه في شيء من ذلك جنت . ٥
ولا تكون المساكنة في ذلك إذا لم ينو إلا في دار واحدة أو بيت واحد . ٢ .

ولو حلف أن لا يساكنه في بيت فدخل عليه في بيته زائرا أو أضافه فأقام في بيته يوما أو يومين لم يحث ، لأن هذا ليس بمساكنة إلا أن ينوى هذا ، وإنما المساكنة القلة إليه بمتاعه وأهله . ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيدخلها وبيت ٣ فيها وبقيل فيها ثم يقول « ما سكتها »

(١) وفي « ميميا » تصحيف .

(٢) وعن أبي يوسف أنه في هذا الفصل يحث إذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة لأجل العرف فانه يقال : فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة ، فأما في ظاهر الرواية لا يحث في ذلك ، إلا أن ينويه حينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - كذا قال المرخسي في شرح المختصر ٨/١٦١ - ١٦٢ .

(٣) وفي « ميميت » .

(٤) وفي « م » ، « او » وليس بصواب .

(٥) وفي « سكنها » .

قط ، فيكون صادقا .

ولو أن رجلا كان ساكنا في دار فحلف أن لا يسكنها ولا يئمه له ثم أقام فيها بعد يمينه يوما^٢ أو أكثر من ذلك وقع عليه الخنث ، وكان قد سكنها فينبغي له حين حلف أن يخرج منها من ساعته^٣ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائرا أو ضيفا وأقام فيه يوما أو يومين لم يحنث ، لأن هذا ليس بمساكنة ، إنما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمناعه ونقله) ألا ترى أن الإنسان يدخل في المسجد كل يوم مرارا ولا يسمى ساكنا فيه ، ويدخل على الأمير ويكون في داره يوما ولا يسمى مساكنا له في داره ! فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائرا أو ضيفا لا يكون ساكنا فيه فلا يحنث (إلا أن ينويه) فحينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملا (ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول : ما سكنتها قط ، فيكون صادقا) في ذلك - اه ما قاله السيرخسي ص ١٦٢ .

(٢) وفي « يمينا » مكان « يوما » تصحيف .

(٣) لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له مدة ، ويقال : سكن يوما أو شهرا ، والاستدامة كأنشاء ، قال الله تعالى " وأما ينسبك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى " أى لا تمكث قاعدا ، فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كأنشاءه ، وكذلك اللبس والركوب لأنه يستدام كالسكنى ، فأما إذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا ، وفي القياس يحنث ، وهو قول زفر لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه إلى أن يفرغ عنه - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ٨ / ١٦٢ . و حجج البخانيين مبسوطه فيه ، راجعه إن شئت أن تقف على البحث الكامل .

ولو أن رجلا حلف أن لا يسكن فلانا في دار قد سماها بعينها فاقسما الدار و ضربا بينهما حائطا ثم فتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف في طائفة ١ و الآخر في طائفة ٢ : كان قد ساكنه و وقع عليه الحنث ، لأنه قد ساكنه فيها بعينها ٣ .

ولو حلف لا يساكنه في منزل و لم يكن له نية و لم يسم دارا ه بعينها و كانت الدار قد قسمت قبل ذلك ف ضربا حائطا بينهما و فتح كل واحد منهما بابا لنفسه على حدة ثم سكن الحالف في أحد القسمين و الآخر في القسم الآخر لم يقع عليه الحنث ، و كان على يمينه كما هو ، و لم يكن عليه حنث و لا كفارة .

(١) و في م « طائفة » في كلا الحرفين - تصحيف .

(٢) سقط قوله « و الآخر في طائفة » من ه .

(٣) لأنه قد ساكنه فيها بعينها ، و المعنى فيه أن شرط حنثه حين عقد اليمين أن يجمعها فعمل السكنى في الموضع الذي عينه و قد وجد ذلك بعد القسمة و ضرب الحائط كما قبله - اه ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٦٤ .

(٤) سقط قوله « و لا كفارة » من ه . قال السرخسي : لأن هناك بالقسمة

و ضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ، و لأن في غير العين يعتبر الوصف و في العين يعتبر العين دون الوصف ، كما لو حلف أن لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا و وقت يمينه لم يحنث ، بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ، و هذا لأنه في الدار المعينة أظهر بيمينته التبرم منها لا من فلان ، و في غير المعين إنما أظهر التبرم من مساكنة فلان ، و لا يكون مساكنة إذا لم يجمعها منزل واحد - اه ما في الشرح ص ١٦٤ .

ولو حلف رجل لا يساكن رجلا ولم يكن له نية فساكنه في دار عظيمة فيها مقاصير فكان الخالف في مقصورة يعلق عليها باب ويسكن الآخر في مقصورة أخرى: لم يقع عليه الحنث، وإنما يقع اليمين في هذا على المنزل الواحد. ألا ترى لو كان ساكنا في ناحية من الدار مثل دار الوليد وكان الآخر في منزل في أقصاها أنه لا يحنث.

وإذا حلف الرجل لا يساكن رجلا وهو يعني في بيت واحد فساكنه في منزل وكل واحد في بيت: لم يحنث ٢.

ولو حلف أن لا يساكنه في دار فهو كما عني، إن ساكنه في دار حنث.

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها ولم يكن له نية: فقد حنث. لأنها تلك الدار بعينها.

(١) وفي م «رجل» .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤: (ولو حلف أن لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحنث) لأنه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير المنوي كالمفوض - ٥١ .

(٣) سقط حرف «أن» من م .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤: (وإن حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لأنها تلك الدار بعينها)، ومعنى هذا أن البناء وصف. ورفع البناء الأول وإحداث بناء آخر يغير الوصف. وفي العين لا معتبر بالوصف، واسم الدار يبقى بعد هدم البناء، حتى لو سكنها كذلك صار حائتا، وهذا لأن اسم الدار لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع =

وإذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فباع فلان داره
 تلك التي حلف عليها الرجل فسكنها الخالف فان كان حين حلف نوى
 ما دامت لفلان فانه لا يحنث ، وإن لم يكن نوى ذلك فانه يحنث ،
 لأنها تلك الدار بعينها في قول محمد ، ولا يحنث في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف ٢ .

= البناء ، أما ترى أن العرب تطلق اسم « الدار » على الخرابات التي لم يبق منها
 إلا الآثار ، قال القائل :

عفت الديار محلها فقامها

وقال الآخر :

يا دار مية بالعلياء فاسند

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بنى بيت
 آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث ، لأن اسم البيت يزول بهدم البناء ،
 ألا ترى أنه أوسكنه حين كان صحراء لم يحنث ! وهذا لأن البيت اسم لما يكون
 صالحا للبتوتة فيه ، والصحراء غير صالح لذلك اليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد
 زوال الاسم ، ثم إنما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان
 هذا اسما غير ما عقد به اليمين ووزانه من الدار أن لو جعلها بستانا أو حماما ثم
 بنى دارا فسكنها لم يحنث ، لأن الاسم زال لما جعلها بستانا أو حماما ثم حدث اسم
 الدار بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين - اه ص ١٦٥ .

(١) وفي « لا يحنث » تحريف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٦٥ : (وإذا حلف لا يسكن دار فلان
 هذه فباعها فسكن الخالف ولم تكن له نية لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ،
 (و زفر) يحنث) وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف إلى إنسان =

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا فهدم ذلك البيت حتى ترك صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يمحنث، لأن هذا ليس بذلك البيت، وهذا والدار مختلف، قد تسمى الدار دارا ولا بناء فيها، ولا يسمى البيت بيتا وهو صحراء ١٠. وكل يمين حلف في هذه السكنى كلها بعق أو طلاق أو غير ذلك فهو سواء ٥.

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها لم يمحنث ٢، وإن سكن دارا له

= بالملك - الخ. راجعه إن أردت أن تطلع على أدلة الجانين.

(١) مرتعلق هذه المسألة قبل ذلك في شرح قوله « وإذا حلف الرجل أن لا يساكنه في دار - إلى آخره » ص... فراجعه.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٦٥: (وإذا حلف أن لا يسكن دار فلان أو دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يمحنث) لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة إلى فلان ولم يوجد، بخلاف قوله: زوجة فلان، أو: صديق فلان، لأن هناك إنما يقصد هجرانها لعينها فيتعين ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده، كما لو عينه، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف التسوية بينهما، ووجهه أنه عقد اليمين بالإضافة، وحقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه، ولكن على هذه الرواية لا بد من أن يقال: إذا جمع بين الإضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الإضافة عند أبي يوسف، كما هو قول محمد، وأما إذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين إلى وقت السكنى فهو حائن بالاتفاق - ص ١٦٦.

قد اشتراها حنث^١، وإنما^٢ يقع اليمين على ما يملك يوم يسكنها. ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل من طعام لفلان^٣ فأكل من طعامه قد ابتاعه فلان بعد تلك اليمين: حنث^٤. وقال أبو يوسف: إذا حلف فالحلف على الدار التي يملك فلان يومئذ، وإن اشترى دارا أخرى فسكنها أو دخلها لم يحنث، ولا يشبه الدار الطعام والشراب.

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا لفلان^٥ ولاحر لم يحنث، لأنها ليست لفلان كلها، ولو كانت لفلان كلها إلا سهما^٦ منها^٧ من مائة سهم لم يحنث الحالف^٨.

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومحمد، ولم يحنث في قول أبي يوسف) وكذا العبد والداية والثوب - اهـ ص ١٦٦.

(٢) سقط الواو من « وإنما » من م .

(٣) سقط لفظ « لفلان » من هـ، وفي م « فلان » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٦: (ولو حلف لا يأكل طعام فلان، أو: لا يشرب شراب فلان، فتناوله شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق، وقد أشار ابن سماعة إلى التسوية بين الكل عند أبي يوسف، لما بينا أنه عقد اليمين على الإضافة، فاله يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين - اهـ . سقط قوله « فسكن دارا لفلان » من هـ .

(٦) وفي هـ « بينهما » تصحيف، والصواب « سهما » كما هو في البقية .

(٧) وفي ز « سهما واحدا منها » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٧: (وإن حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث، قل نصيب الآخر أو أكثر) لأنه جعل شرط =

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا لغيره فسكنها الحالف: حنث، إلا أن يكون نوى لا يسكن دارا اشتراها فلان لنفسه، فان نوى ذلك لم يحنث، وإن كان حلف بعق أو طلاق لم يدين في القضاء ووقع عليه ذلك وحنث ١ .

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر من بيوت أهل البادية أو فسطاطا ٢ أو خيمة لم يحنث الحالف إذا كان من أهل الأمصار، وإنما يقع هذا على معاني كلام الناس، ولو كان من أهل بادية فسكن بيت شعر حنث ١ .

= الحنث وجود السكنى في دار يملكها فلان، والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا - ١ .

(١) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام - قاله السرخسي ص ١٦٧ .

(٢) كذا في المختصر، وكان في الأصول « فسطاط » .

(٣) وفي ١ « إن » مكان « إذا » .

(٤) لأن البيت اسم لموضع بيات فيه، واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف، فأهل الأمصار يسكنون البيوت المبنية عادة، وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر، فإذا كان الحالف بدويا فقد علمنا أن هذا مقصوده يمينه فيحنث، بخلاف ما كان من أهل الأمصار. واسم البيت للبنى حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الأمصار وأهل البادية، لأن أهل البادية يسمون البيت للبنى حقيقة، والأصل في هذا أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال: إن صاحبنا أوجب بدنة أفتجزى البقرة! فقال: ممن صاحبكم؟ فقال: من بني رياح، قال: ومتى اتنتت بنو رياح البقر! إنما وهم صاحبكم الإبل؛ فدل أن عند إطلاق الكلام يعتبر عرف التكلم فيما يتقيد به كلامه - ١ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٧ .

و إذا حلف الرجل لا يسكن بيتا لفلان ولا نية له فسكن صفة
 لفلان حث ، لأن الصفة بيت ، إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات ،
 فان نوى ذلك لم يحث . وكذلك لو حلف في هذا بعق أو طلاق
 دين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء .

و إذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها ه
 فقد سكنها ، إلا أن يكون عنى لا يسكنها كلها ، فان كان عنى ذلك لم يحث
 حتى يسكنها كلها ١٢ . وإن لم يكن له نية فسكنها حث ، لأن كلام
 الناس على هذا يقع . وكذلك لو حلف على هذا بعق أو طلاق .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (و إذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن
 صفة له حث لأن الصفة بيت إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات ، فدين فيما
 بينه وبين الله ولا يدين في القضاء) لأنه نوى تخصيص اللفظ العام ، من أصحابنا من
 يقول : هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة ، لأن « الصفة » عندهم اسم
 لبيت يسكنونه يسمى صفا ، ومثله في ديارنا يسمى « كاشانه » فأما الصفة في
 عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال : هذا صفة
 وليس بيت ، فلا يحث ؛ قال : والأصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة ،
 ووجه أن البيت اسم لمنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتونة
 فيه ، وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة
 فكان اسم البيت متناولا له فيحث بسكنائه (إلا أن يكون البيوت دون الصفات
 حينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى) لأنه خص العام بنيته - ١٦٨ ص .

(٢) لأنه نوى حقيقة كلامه ، ومطلق الكلام وإن كان محمولا على التعارف
 فنية الحقيقة تصح فيه ، كما لو قال يوم يقدم فلان فامرأته طالق ، حمل على =

وإذا حلف الرجل لا يسكن داراً لفلان وهو يعني بأجر^١ ولم يقع قبل هذا كلام فسكنها بغير أجر فقد حثت، ولا تغني عنه النية هاهنا شيئاً^٢، لأنه لم يكن قبل هذا كلام يذكر فيه الأجر^٣.
وكذلك لو حلف لا يسكنها وهو^٤ يعني عارية فسكنها بأجر^٥ أو سكنها على وجه غير عارية فإنه يحث.

باب الدخول في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل لا يدخل بيتاً لفلان ولم يسم بيتاً بعينه ولم ينو ولم يكن له نية في يمينه ثم دخل بيتاً لفلان هو فيه ساكن = الوقت للعرف، فإن نوى حقيقة يياض النهار عملت نيته في ذلك، فهذا مثله، حتى لو كان حلف بعق أو طلاق يدين في القضاء لأن هذه حقيقة غير مهجورة - اه
شرح السرخسي ص ١٦٨ .

(١) كذا في ز، م؛ وفي ه، ع «باخر» .

(٢) لأنه نوى التخصيص فيما ليس من لفظه، فإن في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى، إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه، بأنه استعاره فأبى لحلف وهو نوى العارية ثم سكن بأجر فحيزت لا يحث، لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمخصوص عليه - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٦٨ .

(٣) وفي ه «الآخر» تصحيف .

(٤) وفي ه «وهي» .

(٥) سقط لفظ «فسكنها» من ه .

(٦) وفي ز «ولم تكن» .

فانه يحنث، لأن هذا بيت لفلان . ألا ترى أنك تقول: بيت فلان ،
ومنزل فلان ١ - وهو ساكن فيه باجارة أو -كنى .

وإذا حلف الرجل أن ٢ لا يدخل على فلان ولم يسم شيئاً

ولم يكن ٣ له نية فدخل عليه في بيته فانه يحنث ٤ . وكذلك إن دخل

عليه في بيت لرجل آخر، وكذلك لو دخل عليه في صفة البيت، والبيت ٥

والصفة سواء، لأن الصفة بيت . ولو كان الحالف من أهل البادية

فحلف لا يدخل عليه بيتاً فدخل عليه في بيت شعر أو بيتاً مبيناً كان

سواء وكان ٥ يحنث في ذلك ٦ .

(١) سقط لفظ « فلان » من ٥ .

(٢) سقط لفظ « أن » من ٥ .

(٣) وفي زه « ولم تكن » .

(٤) وفي ٥ « حنث » .

(٥) سقط لفظ « كان » من ٥ .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩ : (وإذا حلف لا يدخل على فلان

ولم يسم شيئاً ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة

حنث) لأنه وجد الدخول على فلان فإن الدخول عليه في موضع بيت هو فيه

أو مجلس لدخول الزائر عليه، وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره

أخرى، والصفة في هذه كاليث فيحنث لهذا (وإن دخل عليه في مسجد

لم يحنث) لأنه معد للعبادة فيه لا لليتوتة والجلوس لدخول الزائر عليه، وكذلك

إن دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحنث لأن العرف الظاهر

أن جلوسه لدخول الزائر عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة . وإنما

يكون نادراً عند الضرورة، فأما الجلوس عادة يكون في الصفة أو البيت، فهو =

ولو حلف رجل لا يدخل بيتا أبدا ولم يكن له نية ولم يسم شيئا فدخل المسجد لم يحنث؛ ولو دخل الكعبة لم يحنث، لأن الكعبة مصلى بمنزلة المسجد^٢، وكل شيء من المساكن يقع عليه اسم بيت فهو بيت يحنث فيه إن دخله، وكل شيء لا يقع عليه اسم بيت^٣ فإنه لا يحنث^٤، ألا ترى أنه لو دخل عليه في قبة أو ظلة لم يحنث .
وإذا حلف الرجل لا يدخل بيت فلان هذا، فهدم ذلك البيت حتى صار صحراء ثم دخل ذلك المكان لم يحنث، لأنه لا يسمى بيتا

= وإن أتاه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنث (وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الخائف من أهل البادية) والحاصل أنه جعل قوله « لا أدخل على فلان » وقوله « لا أدخل عليه بيتا » سواء لاعتبار العرف، كما بينا - اهـ .
(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩: (وإذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل في المسجد أو الكعبة لم يحنث) لأنه مصلى والبيت اسم للوضع المعد للبيتوتة فيه، فإن قيل: أليس أن الله تعالى سمي الكعبة بيتا بقوله « إن أول بيت وضع للناس » وسمى المساجد بيوتا في قوله « في بيوت اذن الله »! قلنا: قد بينا أن الآيمان لا تنبئ على لفظ القرآن، وقد سمي بيت العنكبوت بيتا فقال « وإن أو هن البيوت ليبت العنكبوت » ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناولها - اهـ ص ١٧٠ .

(٣) قوله « اسم بيت » كذا في أكثر الأصول، وفي « اسم المساكن بيت » تحريف .
(٤) قال السرخسي: ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في الاستعمال - اهـ ص ١٧٠ .
(٥) سقط قوله « لا يدخل » من م .

وقد صار صحراء . ولو نوى في موضعه بيتا آخر ا فدخله لم يحنث ، لأن هذا ليس بذلك البيت ، وليس الدار في هذا كالبيت .
ولو حلف لا يدخل دارا بعينها فهدمت تلك الدار حتى صارت صحراء ثم دخلها حنث ، لأنها ليست دارا ٢ أخرى ؛ وكذلك لو بنيت دارا ٣ أخرى كانت تلك الدار بعينها ، والبيت لا يكون بيتا إلا بالبناء ، ه
والدار قد تكون دارا بغير بناء .

وإذا حلف الرجل ' أن لا يدخل ' على فلان ولم ينوشيتا فدخل الدار و فلان فيها لم يحنث . ألا ترى أن فلانا لو كان في بيت منها لا يراه الداخل لم يكن داخلا عليه ! أ رأيت لو كانت دارا عظيمة فيها منازل فكان فلان في منزل منها فدخل الحالف منزلا آخر منها وهو يحسب أن فلانا فيه لم يحنث ولم يكن داخلا على فلان ! وإنما يقع اليمين في هذا إذا دخل عليه بيتا أو صفة .

وإذا حلف الرجل لا يدخل على فلان بيتا فدخل بيتا و فلان فيه لا ينوى بذلك الدخول عليه : لم يحنث . أ رأيت لو نوى الدخول على

(١) وفي ز « شيئا آخر » .

(٢) وفي ه « دار » .

(٣) وفي ز « دار » .

(٤-٤) وفي ه ، م « لا يدخل » .

(٥) وفي ه « دارا » مكان « بيتا » .

(٦) وفي ه « بيتا منها » .

غيره وهو في البيت معه أ كان يحث؟ إنما دخل على غير الذي حلف عليه .
و إذا حلف الرجل أن لا يدخل على فلان دارا فدخل عليه في
داره فانه يحث ٢ وكذلك لو نوى دارا ولم يسم .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فأقام فيه بعد
٥ الحلف أياما: لم يحث، لأنه لم يدخل، وليس الدخول في هذا كالسكنى ٣ .
ألا ترى أنه لم يستقبل دخولا مذ حلف، والسكنى ما أقام في البيت فهو
له ساكن . ألا ترى أنه لو قال « والله لا أسكن » هذا البيت غدا . وهو
فيه يوم حلف ساكن فأقام فيه حتى مضى غدا كان ساكنا فيه وكان
قد بر في يمينه وكان ساكنا كما قال .

(١) وفي ٥ « وإذا حلف الرجل لا يدخل » .

(٢) كذا في ع، ه، وفي ز، م « لم يحث » ولم يذكر المسألة السرخسي . وفي المختصر:
وإن حلف لا يدخل عليه دارا فدخل عليه في داره يحث - اه ق ٢٤٥ .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل
فمكث فيه أياما لم يحث) لأن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل
ولم يوجد ذلك بعد يمينه، إنما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول (وهذا
بخلاف السكنى) لأنه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة فيه حكم
الانشاء، فأما الدخول ليس بمستدام، ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال:
دخل يوما أو شهرا، إنما يقال: دخل ومكث فيه يوما - اه ص ١٧٠ .

(٤) وفي ٥ « لا أسكن » .

(٥) سقط لفظ « كان » من ٥ .

ولو قال « والله لأدخله غدا » ثم أقام حتى مضى غدا حنت ،
لأنه لم يدخل كما قال . قلت : فان نوى لأدخله غدا أن يقيم فيه
كما هو ففعل^٢ ذلك ؟ قال : هذا بئر ، ولا يحنت إذا نوى ذلك^٣ .
وإذا قال الرجل « والله لا أدخل هذه الدار إلا عابر سبيل »
فدخلها ليقعد فيها أو دخلها ليعود مريضا فيها أو دخلها ليطعم^٤ فيها ولم يكن^٥
له نية حين حلف فانه يحنت ، ولكن إذا دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد
فيها لم يحنت ، وإنما أضع اليمين إذا حلف لا يدخلها إلا عابر سبيل
مثل قوله « والله لا أدخلها إلا مار الطريق » ، والله لا أدخلها إلا مجتازا ،
إلا أن ينوى أن لا أدخلها^٦ يريد النزول فيها ، فان نوى ذلك فانه يسمعه ،
وإن دخلها يريد أن يطعم فيها أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها فانه
لا يحنت ، [لأنه^٧] كذلك نوى^٨ .

(١) وفي « قد » تصحيف « غدا » . (٢) وفي « يفعل » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو قال « والله لأدخله غدا » فأقام فيه حتى مضى
الغد حنت) لأن شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد ، إنما
وجد المكث فيه (فاذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحنت) لأن النوى من
محتملات لفظه ، فان الدخول لمقصود الإقامة وكأنه جعل ذكر الدخول كناية
عما هو المقصود فلماذا لم يحنت - ص ١٧٠ .

(٤) سقط لفظ « ليطعم » من ه . (٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وفي المختصر « إلا أن ينوى أن لا يدخلها » وفي شرحه « وإن نوى بكلامه
أن لا يدخلها » .

(٧) كذا في المختصر ، وحرف « لأنه » لم يذكر في الأصول التي بأيدينا ،
وزدناه منه ليرتبط به بين الجمتين وإن كانت العبارة بدونها أيضا مستقيمة .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٠ : (وإن قال « والله لا أدخلها » =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره تلك من آخر فدخلها الحالف ولم يكن له نية حين حلف فانه لا يحنث متى ما دخلها ٢ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد بن الحسن: يحنث إذا قال « هذه الدار »؛ فان كان نوى حين حلف أن لا يدخلها ما دامت لفلان فباعها فلان أو خرجت من ملكه بغير بيع فدخلها فانه لا يحنث، وإن لم يكن له نية فانه يحنث متى ما دخلها في قول محمد بن الحسن ٣. ألا ترى أنه لو قال « والله لا أكلم صاحب هذه الدار » فكلمه بعد ما باعها حنث ١ ألا ترى أنه لو قال « والله لا أكلم فلانا » زوج فلانة.

= إلابر سبيل « فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضاً أو يطعم حنث) لأنه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وعو أن يكون عاب سبيل أي مجتازاً ومبارطريق. قال الله تعالى " ولا جبر ولا عابرى سبيل " وقد وجد الدخول لاعلى وجه المستثنى فيحنث (وإن دخلها مجتازاً ثم بداله أن يقعد فيها لم يحنث) لأن دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به، وما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضا (وإن نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صححت نيته) لأنه عاب سبيل يكون مجتازاً في موضع ولا يكون نازلاً فيه . فحرف هذا مستثنى دليل على أن مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول ، فاذا صححت نيته صار النوى كاللفوظ (وإذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث) لأن شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار

ولم يوجد - اء ص ١٧١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي ه « متى دخلها » .

(٣) لم يذكر لما كره هذه الصيغة . ولم يشرحها السرحمى .

(٤) سقط لفظ « فلانا » من ه .

فكلمه بعد ما طلقها حنث! أو قال: والله لا أكلم فلانة امرأة فلان، فكلمها بعد ما طلقها حنث! وكذلك لو قال: والله لا أكلم عبد فلان هذا، فكلمه بعد ما باعه فلان أو بعد ما أعتقه فانه يحنث في قول محمد. وإذا قال: والله لا أدخل دار فلان هذه، فجعلها فلان بستانا

أو مسجدا أو جعلها غير ذلك فدخلها: لم يحنث، لأنها قد تغيرت عن حالها وصارت غير دار. وكذلك لو صنعت يعة أو حماما. وكذلك لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابه إلى الطريق أو إلى دار فدخلها: لم يحنث، لأنها قد تغيرت وصارت بيتا.

وإذا حلف الرجل لا يدخل لفلان دارا ولم يسم شيئا

ولم يكن له نية فدخل دارا قد باعها فلان لم يحنث لأنه لم يدخل له دارا. وإن دخل دارا و فلان فيها باجارة أو بغير إجارة فانه يحنث. لأنه قد دخل دار فلان. ألا ترى أنك تقول: دخلت منزل فلان.

(١) سقط لفظ « هذا » من هـ.

(٢) كذا في هـ، م والمختصر؛ وفي ع، ز « لأنه »

(٣) قال المرخسي: ولم يرد تغيير الوصف لأن ذلك لا يرفع اليمين إذا لم يكن وصفا داعيا إلى اليمين، وإنما أراد تغيير الاسم لأنه عقد اليمين باسم الدار، والبستان والمسجد والحمام غير الدار، فإذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين - ١٧١/٨.

(٤) قال المرخسي: وهذه إشارة إلى ما قلنا: إن اسم البيت غير اسم الدار،

فن ضرورة اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار - ١٧١ ص.

(٥) وفي ز « لم تكن ».

و إنما هو فيه بأجرة ١ و يقول الرجل « هذا منزلي ، و هذه داري ،
و هو معه ١ بالأجرة ١ و هذا في كلام الناس جائز ٢ .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقف ذلك البيت
و بقيت حيطانه ثم دخله ٣ حث ، لأنه ذلك البيت ٤ . ألا ترى أنك
٥ تقول « هذا بيت فلان ، و قد هدم سقفه .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا اشتراها فلان و لم يكن
له نية فدخل دارا اشتراها فلان لغيره فانه يحث ٦ . ألا ترى أن فلانا
هو الذي ٧ اشتراها ! و إن كان حين ٨ حلف نوى لا يدخل دارا
اشتراها فلان لنفسه فان النية تسعه ، و لا يحث في دخوله هذه الدار .

(١) كذا في الأصول ، و في المختصر « فيه » .

(٢) مرت المسألة في ابتداء الباب ، و لم يذكرها الحاكم في مختصره هنا و لاهناك .

(٣) كذا في ع ، ز ، م ؛ و في ه « دخل » .

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم

سقفه و بقيت حيطانه فدخله حث لأنه بيت) و إن انهدم سقفه ، قال الله تعالى

« فترك بيوتهم خاوية بما ظلموا » أي ساقطة سقفها ، و لأن البيت اسم لما هو صالح

للبيتوته فيه ، و ما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك و لم يكن مسقفا ، بخلاف

ما لو انهدمت الحيطان لأنه صار صحراء غير صالح للبيتوته فلا يتناوله اسم البيت -

١٧١ ص .

(٥) و في ز « لم تكن » .

(٦) و في ه « حث » .

(٧) كذا في م ، و سقط لفظ « الذي » من البقية .

(٨) سقط لفظ « حين » من ه .

وإذا اشترى فلان دارا و آخر معه اشترياها جميعا لأنفسهما

فدخلها لم يحنث ، لأن فلانا لم يشترها كلها . ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله

و هو كاره لم يحنث . ألا ترى أنه إنما أدخلها ولم يدخل هو ، وإن

أمر رجلا فاحتمله فأدخله فقد دخل وحنث . وإن دخلها على دابة هـ

فقد دخل وحنث . ٣ .

وإذا حلف الرجل لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا

أو ماشيا عليه حذاء أو ليس عليه حذاء فإنه يحنث ، لأن معاني كلام

(١) وفي هـ « فدخلها » تصحيف .

(٢) لم يذكر المسألة الحاكم ولا الشارح .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله

إنسان فأدخله و هو كاره لم يحنث) لأنه مدخل لا داخل ، ألا ترى أن البيت

قد يدخل الدار و فعل الدخول منه لا يتحقق (و إن أدخله بأمره حنث) لأن فعل

الغير بأمره كفعله بنفسه ، فأما إذا لم يأمره و لكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى

أدخله فقد قال بعض مشايخنا : يحنث لأنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل

صان كالأمر ، وإدخاله مكرها إنما يكون مستثنى لأنه لا يستطيع الامتناع منه ؛

و الأصح أنه لا يحنث لأنه عقد يمينته على فعل نفسه ، و قد انعدم فعله حقيقة

و حكما لأن فعل الغير بغير أمره و استعماله إياه لا يصير مضافا إليه حكما إلا بأمره

و لم يوجد ، و أما بترك المنع و الرضا بالقلب فلا (و إن دخلها على دابة حنث)

لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها ، ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته

و أنه يتمكن من إيقافه متى شاء ! فكان هذا و الدخول ماشيا سواء - هـ ص ١٧١ .

(٤) كذا في هـ و هو الصواب ، وفي البقية « و ليس » .

الناس ههنا إنما تقع^١ على الدخول . وإن كان^٢ نوى حين حلف أن
 • لا أضع قدمي^٣ فيها ماشياً ، فدخلها راكباً لم يحنث^٤ .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فقام على حائط من
 حيطانها حنث^٥ ، ولو قام في طاق باب الدار غير أن الباب إذا أغلق^٦
 ٥ كان الرجل دونه . وكذلك إن حلف لا يدخل بيتا فقام في بابه
 و الباب بينه وبين البيت إذا أغلق^٦ فانه لا يحنث . ولو^٧ كان داخلا
 في البيت أو في الدار فحلف لا يخرج فقام في موضع و الباب إذا أغلق
 كان الرجل خارجاً من البيت و الدار فانه يحنث ، لأنه قد خرج .

(١) وفي ز ، م « يقع » .

(٢) وفي م « كانوا » وليس بشيء .

(٣) سقط لفظ « قدمي » من م .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه ، وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة - اه - قاله

السرخسي في شرحه ص ١٧٢ .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (وإن حلف لا يدخلها فقام على

حائط من حيطانها حنث) لأنه قد دخلها ، فإن القائم على حائط من حيطانها ليس

بمخرج منها فعرفنا أنه داخل فيها ، ألا ترى أن السارق لو أخذ في ذلك الموضع

ومعه المال لم يقطع كما أخذ في ضمن الدار ! توضيحه أن الدار اسم لما أدير عليه

الحائط فيكون الحائط داخلاً فيه ، ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير

ذكر - اه .

(٦) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي ع « غلق » .

(٧) وفي م « وإن » .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا فأدخل إحدى رجليه الدار
 ولم يدخل الأخرى فإنه لا يحنث لأنه لم يدخل .
 وإذا حلف الرجل لا يدخل دارا لفلان بعينها فدخل من حائط
 لها ذليل^١ حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخل الدار . ولو أنه
 دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة كان^٢ قد دخل^٥
 الدار و حنث^٣ .

(١) وفي^٥ ، م « دليل » بالمهمله ، و الصواب « ذليل » بالمعجمة كما في ع ،
 ز . وفي المغرب : حائط ذليل ، أى دقيق ، على الاستعارة - اه ج ٢ ص ١٩٢ .
 (٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي ه « فانه » مكان « كان » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل في الدار فقام
 على السطح يحنث) لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن من نام على سطح الدار
 يستجير من نفسه أن يقول : بت اللية في دارى (ولو قام في طاق باب الدار
 و الباب بينه و بين الدار لم يحنث) لأن الباب لإحراز الدار و ما فيها ، فكل
 موضع إذا رد الباب بقى خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها
 (وإن كان بحيث لو رد الباب بقى داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ، و لو كان
 داخلا فيها لحلف أن لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه و بين الدار إذا
 أغلقت حنث) لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج و قد وجد ذلك
 حين وصل إلى هذا الموضع (وإن أخرج إحدى رجليه لم يحنث ، و كذلك
 إن حلف أن لا يدخلها فأدخل إحدى رجليه لم يحنث) لأن قيامه بالرجلين
 فلا يكون باحداهما خارجا و لا داخلا ، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد
 أبى بن كعب رضى الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة و لا في الإنجيل
 مثلها قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعد ما أخرج إحدى رجليه ولم يكن مخالفا =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخل بيتا في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق الأعظم حنث، وكان هذا دخولا في الدار [والله تعالى أعلم -] .

باب الخروج في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل على امرأته بالطلاق أو بالعتاق أو يمين غير ذلك لا يخرج ٣ من الدار حتى يأذن لها ولم يكن له نية فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير إذن لم يقع عليه شيء من

لوعده، من أصحابنا من يقول: هذا إذا كان الداخل والخارج مستويان، فإن كان الخارج أسفل من الداخل فباحدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى، والأول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث، واعتبار إحدى الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك (وإن دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها) لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها - اه ص ١٧٢ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢: (ولو دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة حنث) لأنه مما أدير عليه الحائط، وهذا إذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة (وإن دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق حنث) وهذا إذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار ومراقفه فالداخل إليه لا يكون خارجا من الدار، وإذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار - اه ص ١٧٣ .

(٢) ما بين المربعين زيادة من م .

(٣) وفي م « لا يخرج » وليس بشيء .

و في

تلك الإيمان . و كذلك لو حلف بذلك لا يخرج أبدا إلا أن يأذن لها ، فان كان نوى حين حلف ٣ أن لا يخرج ٣ أبدا حتى يأذن لها في كل مرة فخرجت مرة بآذنه و مرة بغير إذنه ١ فان اليمين يقع عليها . و إذا حلف الرجل لا يخرج امرأته من منزلها إلا بآذنه أبدا فحلف على ذلك بعق أو طلاق فخرجت مرة بآذنه و مرة أخرى بغير إذنه فانه يحنث و يقع عليه ليمين ، و لو لم يسم في ذلك أبدا كان كذلك أيضا . فان نوى بذلك مرة واحدة فانه إن أذن لها مرة واحدة

(١) لأن « حتى » للاغاية . قال الله تعالى " حتى مطلع الفجر " و اليمين يتوقت بالتوقيت ، و من حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها ، فاذا انتهت اليمين بالإذن مرة لم يحنث بعد ذلك ، و إن خرجت بغير إذنه إلا أن ينوى الإذن في كل مرة فحينئذ يكون مشددا الأمر على نفسه بلفظ يحتمنه - هـ . ما قانه السرخسي ص ١٧٣ .

(٢) وفي « لا باذن » .

(٣-٣) من ز ، وفي « لا يخرج » وفي ع . م « أن لا يخرج » تصحيف .

(٤) سقط قوله « و مرة بغير إذنه » من هـ .

(٥) سقط لفظ « في » من هـ .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (و لو قال « إلا باذني » فلا بد من الإذن لكل مرة ، حتى إذا خرجت مرة بغير إذنه حنث) لأنه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون بآذنه ، فان البناء للاصاق و لكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ؟ و معنى كلامه « إلا مستأذنه » قال الله تعالى " و ما تنزل الا بأمر ربك " أي ما مورين بذلك ، و نظيره إن خرجت إلا بقناع أو إلا بملاءة . فاذا خرجت بغير قناع أو بغير ملاءة حنث - هـ .

سقطت عنه الآيمان .

وقوله «إلا أن آذن لك» ، مثل قوله «حتى آذن لك» ، ومثل قوله «حتى يقدم فلان» ، وقوله «إلا باذني» ، مثل قوله «لا تخرجي أبداً إلا راكبة» ، أو : على دابة ، أو : إلا ٣ بدابة ، فلا بد من أن يكون ذلك معها في كل مرة ، وإلا حنث .

وإذا حلف الرجل على امرأته لا تخرج من بيته فخرجت إلى الدار فإنه يحنث ، لأنه قد سمي البيت . وكذلك وحلف رجل على

(١) وفي م ، «إلا آذن» .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر . (ما إذا قال : إلا أن آذن لها ؛ فهذا بمنزلة «حتى» إذا وجد الإذن مرة لا يبقى اليمين فيه) لأن «إلا أن» بمعنى «حتى» فيما يتوقت ، قال الله تعالى «إلا أن يحاط بكم» ألا ترى أنه لا يستقيم إظهار المصدر هنا بخلاف قوله «إلا باذني» فإنه يستقيم أن يقول «إلا خروجاً باذني» فعرفنا أنه صفة للستني ، وهذا أو قال «إلا خروجاً أن آذن لك» كان كلاماً مختلاً ، فعرفنا أنه بمعنى التوقيت . وفيه طعن الفراء وقد بينا - اه .

(٣) وفي هـ «وإلا» والصواب «أو إلا» .

(٤) لأنه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصاً ، والبيت غير الدار فبالوصول إلى صحن الدار صارت خارجة من البيت ، بخلاف ما لو حلف أن لا تخرج لأن مقصوده هنا الخروج إلى السكة والوصول إلى موضع يراها الناس فيه ، ولا يوجد ذلك بخروجها إلى صحن الدار - اه ما قاله السرخسي .

(هـ) كذا في الأصول ، والصواب «وإلا حلف» أو «وإن حلف» كما في المختصر «وإن حلف» .

رجل لا يدخل بيته فدخل داره لم يحث^٢، لأن الحلف^٢ إنما كان على البيت .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله أن لا يخرج^٣ من باب هذه الدار فخرجت من هذه الدار من غير الباب لم يحث^٤ . وكذلك لو حلف لا يدخل من باب هذه الدار بابا بعينه فدخل من غير الباب لم يحث^٥ . ولو أحدث^٦ للدار بابا آخر فخرج منه أو دخل منه حث^٥ ،

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحث) لما بينا أنه سمي البيت نصا، والدار غير البيت فاندخل في الدار لا يكون داخلا في البيت، ألا ترى أن الإنسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته - اه ص ١٧٣ .

(٢) وفي م « الحنث » مكان « الحلف » .

(٣) وفي ه « لا يخرج » وهو في م مهمل .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٣: (ولو حلف على امرأته أن تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحث) لأنه حلف بتسمية الباب، فإن قيل: مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الأجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب؛ قلنا: اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه، ولا يجوز إلغاء اللفظ لاعتبار المقصود، ثم قد يمنعها من الخروج إلى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي، وربما يتهمها بانسان إذا خرجت من الباب رآها، وإذا خرجت من غير الباب لم يراها، وربما يكون على الباب كلب وكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره - اه ص ١٧٤ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحث) مراعاة للفظه، ألا ترى أن يعقوب عليه السلام =

إلا أن يكون قال . من هذا الباب ، فإنه لا يبحث لأن اليمين وقعت على الباب الأول وهذا باب آخر ، وإنما في هذا والدار سواء . ولو حلف لا يخرج^١ من الدار فاحتملها هو^٢ فأخرجها لم يبحث لأنها لم تخرج ، إنما أخرجت . كذلك لو احتملها غيره فأخرجها ، إلا أن تكون هي^٣ امرأته فتكون هي التي خرجت ويقع عليها اليمين .

وإذا حلف على أحد من أهله لا يخرج من المنزل إلا أن يأذن له فأذن له حيث لا يسمع ولم يكن حاضرا لذالك فإن هذا لا يكون بأذن ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . وفيها قول آخر قول أبي يوسف : إن هذا إذن حضر أو لم يحضر^٤ .

قال لأولاده " لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة " .

وكان ذلك منه امرأته هو مفيد - اهـ ص ١٧٤ - (١) وفي " ولو أتته أحدتة " .

(٢) وفي " إذا " مكان " ولو " .

(٣) كذا في أكثر الأصول ، وفي " لا يخرج " تصحيف .

(٤) سقط لفظ " هو " من م .

(٥) وفي " خرجت بحمله " .

(٦) وفي " يكون " .

(٧) كذا في أكثر الأصول ، وفي " في " مكان " هي " .

(٨) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإن حلف أن لا يخرج إلا بإذنه فأذن

له من حيث لا يسمع لم يكن إذنا في قول أبي حنيفة ومحمد . وقيل أبو يوسف : هو

إذن لأن الأذن فعل الإذن يتم به كالرضا ، ولو حلف أن لا يخرج إلا برضاة =

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج من المنزل إلا في كذا وكذا فخرجت في ذلك الشيء مرة ثم خرجت في غيره فإنه يحنث^١ .
فإن كان عني أن لا يخرج هذه المرة إلا في كذا وكذا فخرجت فيه تلك المرة ثم خرجت في غير ذلك : لم يحنث^٢ . وإذا خرجت لذلك الشيء الذي حلف عليه ثم بدا لها^٣ فانطلقت في غيره ولم تنطق في ذلك لم يحنث^٤ ، ه لأن الخروج كان في الشيء حلف عليه بعينه ولا يفسد ذلك انطلاقها^٥ في غيره .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج^٦ مع فلان من المنزل

= فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث ! فهذا مثله ، وأبو حنيفة ومحمد قال : الإذن إما أن يكون مشتقا من الوقوع في الإذن وذلك لا يحصل إلا بالساع ، أو يكون مشتقا من الأذان وهو الإعلام ، قال الله تعالى " واذن من الله ورسوله " ، وذلك لا يحصل إلا بالساع ، بخلاف الرضا فإنه بالقلب يكون توضيحه أن مقصوده من هذا ألا تتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه ، وهذا المقصود لا يحصل إذا لم تسمع بأذنه ، فكان وجوده كعدمه - اه ص ١٧٤ .

(١) لوجود الخروج ، لا على وجه المستثنى - قاله السرخسي ص ١٧٤ .

(٢) لأنه خص اللفظ العام بنيته - كذا قاله السرخسي .

(٣) وفي « له » تحريف .

(٤) وفي « لم تحنث » وليس بشيء .

(٥) وكان في الأصول « إن طلائعها تصحيف ، والصواب « انطلاقها » إن شاء الله .

(٦) قال السرخسي : لأن خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها

الذهاب في حاجة أخرى لا الخروج ، وشرط حتمه الخروج - اه ص ١٧٤ .

(٧) كذا في ز ؛ وفي ع ، « لا تخرج » وهو في م غير منقوط .

ولا نية له فخرج معه غيره ثم خرج فلان فلققه لم يحنث . وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان البيت وليست المرأة فيه ثم دخلت المرأة بعد ذلك البيت و فلان فيه فاجتمعا جميعا لم يحنث ، لأن فلانا لم يدخل عليها ، إنما هي التي دخلت عليه .

٥ ولو حلف رجل على بعض أهله أن لا يخرج ٢ من الدار فدخل بيتا في علوها أو كنيفا شارعا إلى الطريق الأعظم لم يكن هذا خروجا من الدار ولم يحنث ، لأنها فيها بعد ، لأن الكنيف من الدار والعلو من الدار .

باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام

١٠ وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا ٣ فذاق من ذلك شيئا ولم يدخله ، جوفه ولا حلقه فانه : لا يحنث ٥ ، فأما إذا قال

(١) لأن الخروج الانفصال من الداخل إلى الخارج ، ولم يكن مع فلان ، وذلك شرط حنثه فلهذا لا يحنث وإن لحقه فلان بعد ذلك - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٢) كذا في ز ، ه ؛ وهو في ع ، م غير منقوط .

(٣) وفي ه « ولا شرابا » .

(٤) وفي ه « ولم يدخل » .

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر : لأنه عقد يمينه على فعل الأكل والشرب ، والذوق نيس بأكل ولا شرب فان الأكل إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مهشوما أو غير مهشوم ممضوغا أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ ، والشرب أيضا إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال اتصاله =

« لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا، فذاق شيئا من ذلك لم يدخل أ
جوفه فانه يحنت . وإن عني شربه و أكله ٢ فانه لا يحنت حتى يشربه
و يأكله ٣ . فأما إذا قال « لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا، ولا نية له
فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل جوفه فانه يحنت . ألا ترى أن الصائم
يقول « قد ذقت كذا وكذا » ، ولا يفطره ذلك ! ولو تمضمض في ه
وضوء الصلاة لم يحنت ! ولم يكن هذا من الذوق ، وإنما الذوق عندنا
ما دخل فاه يريد أن يعلم ما طعمه » .

و إذا حلف الرجل لا يأكل شيئين من الطعام فسيهما فقال « والله
لا آكل كذا وكذا ، فأبهما أكل حنت . ألا ترى أنه لو قال « والله

= والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير إدخال عينه في حلقه ، ألا ترى أن
الصائم إذا ذاق شيئا لم يفطره ، والأكل والشرب مفطر له ! ومتى عقد يمينه
على فعل فأتى بما هو دونه لم يحنت ، وإن أتى بما هو فوقه حنت لأنه أتى بالمحلو

عليه وزيادة - اه ص ١٧٥ .

(١) وفي ز « لم يدخله » .

(٢) وفي ه « أكله وشربه » .

(٣) وفي ه « يأكله ويشربه » .

(٤) وفي ز « كذا كذا » .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم تكن له نية فيمينه على حقيقة

ذلك) لأن ذلك متعارف أيضا ، إلا أنه روى هشام عن محمد أنه إذا تقدم ما يدل
على أن مراده الأكل لا يحنت ما لم يأكل بأن قال « تقدم معي » فحلف أن لا يذوق

طعامه فيمينه على الأكل ، لأن ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته - اه ص ١٧٥ .

لا آكل قليلا ولا كثيرا، حث ١ ولو قال «و الله لا أذوق طعاما
ولا شرابا، فذاق أحدهما حث . وكذلك لو قال «و الله لا أكلم فلانا

أو فلانا، فأبهما كلم حث ١ .
وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولم يكن ٢ له نية فأكل سمكا

لم يحث ، لأن اللحم هنا واليمين ٣ إنما يقع على معاني كلام الناس .
ألا ترى أنه لو أكل ربيثا ٤ أو صحناء ٥ أو صيرا ٥ أو كنعدا ٥ لم يحث ٥

(١) لأنه كرر حرف النفي فتبين أن مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد ،
كما قال تعالى " لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما " (و كذلك لو قال : لا آكل
كذا ولا كذا ، أو : لا أكلم فلانا ولا فلانا) و كذلك إن أدخل حرف
«أو» بينهما لأن في موضع النفي حرف «أو» بمعنى «ولا» قال الله تعالى " ولا
تطعم منهم اثما أو كفورا " يعني «ولا كفورا» فصار كل واحد منهما كأنه
عقد عليه اليمين بانفراده، بخلاف ما إذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي،
لأن الواو للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما ، ولا يتم الحث إلا بوجودهما -
اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٧٥ .

(٢) وفي ز « ولم تكن » .

(٣) كذا في ع ، ز ؛ وفي « لأن اللحم في اليمين » وفي م « لأن اللحم لا يطلق
على السمك عرفا و اليمين » .

(٤) قوله « ربيثا » كذا في الأصلين ؛ وفي المغرب : في الإيمان رواية أبي حفص
« جريثا » أو « ربيثا » قيل : الربيث و الربيثة الجريث ، وفي جامع الثوري :
الربيثي بكسر الراء و تشديد الياء . ضرب من السمك - اه ج ١ ص ١٩٨ ؛ وكان
في م ، « زيبيا » تصحيف .

(٥) قوله « صحناء أو صيرا » كذا في أكثر الأصول ، و ذكرهما في القاموس =

ولم يكن هذا من 'اللحم'، وإن كان يوم حلف على السمك مع اللحم فأكله حنث، الطري والمالح في ذلك سواء. ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿لنأكلوا منه لحما طريا﴾ .

== فقال: والصحن والصحناء ويمدان ويكسران إدام يتخذ من السمك الصغار مشه مصطلح للعدة - اه ج ٤ ص ٠٢٤. وفي «لحا صبرا» وهو تصحيف «صحنا وصيرا» والصير بالكسر ويفتح: السميكات الملوحة يعمل منه الصحناء - راجع ج ٢ ص ٧٤ منه. وفي المغرب: الصحناء بفتح الكسر: الصير، وهو بالفارسية «ماهيا» - اه ج ١ ص ٢٩٨.

(٦) وكاتب في الأصل وفي ز «كنغدا» وفي هـ «كغدا» غير منقوطة بشكل الفاء أو انقاف، كلها تصحيف، وفي م «كغدا» على شكل «كغدا» وهو مع التصحيف مقلوب أيضا؛ والصواب «كغدا» بالنون والعين، وهو نوع من سمك بحري، قال في لسان العرب ج ٣ ص ٨٢: الكنعت ضرب من السمك كالكنعد، قال: وأرى تاءه بدلا والنون بما كنة والعين منصوبة (مفتوحة) وأنشد:

قل لطعام الأزد: لا تطروا بالشيم والجريث والكنعد

وقال جرير:

كانوا إذا جعلوا في صيرهم بصلا ثم اشتروا كغدا من مالح جدفوا

وفي محيط المحيط: الكنعد سمك بحري - اه .

(١) ينقط حرف «من» من هـ .

(٢) وفي هـ «وإذا» .

(٣) وفي هـ «قوله» .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٥: (وإن حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا

طريا أو مالحا لم يحنث) إلا على قول مالك، فإنه يحمل الأيمان على الفاظ القرآن

وقد قال الله تعالى: «لنأكلوا منه لحما طريا» وقد بينا بعد هذا، والدليل عليه =

وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولا نية له فأى لحم أكل فانه يحنث،
إن أكل لحم غنم أو إبل أو بقر أو طير مشوى أو مطبوخا أو صفيقا^٢
فانه يحنث^٢. وكذلك لو أكل شيئا من البطون^٣ أو الرأس. وكذلك

== أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث. وقد قال "إن شر الدواب
عند الله الذين كفروا" ثم معنى اللحمية ناقص في السمك لأن اللحم ما يتولد من الدم
وليس في السمك دم، ومطبق الاسم يتناول الكامل، وكذلك من حيث العرف
لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباجات منه، وبائع السمك لا يسمى
لحاما، والعرف في اليمين معتبر (إلا أن يكون نوى السمك) فحينئذ تعمل نيته
لأنه لحم من وجه، وفيه تشديد عليه، وهو نظير قوله كل امرأة له طالق،
لا تدخل المختلعة فيه إلا بالنية، وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب، قال: الأثرى
أنه لو أكل صيرا أو كنعدا لم يحنث! وفي رواية أبي حفص: أوز ينثا^٥ -
ص ١٨٦. قلت: كان في الأصل «رثة أو كبدا يحنث، وفي رواية أبي حفص:
أو طحالا» كلها تحريفات فتنبه.

(١) كذا في أكثر الأصول، وفي هـ «غير» مكان «طير» تصحيف.
(٢) كذا في ز، م «صفيقا» بالصاد والقامير بينهما ياء مثناه تحتانية وهو
الصواب؛ وفي الأصل «صفيقا» وفي هـ «صعيقا» تصحيف. قال في المغرب:
والصفيق في كتاب الأيمان اللحم القديم الخفيف في الشمس، وفي المتقى: لا تقطع
في اللحم طريه و صفيقه و مالحه، وفي اللغة ما شرح وصف على الحجر لينشوى -
السخ ٢/٣٠٣. قوله «مطبوخا أو صفيقا» كذا في لأصل وكذا هو في هـ، م
بالنصب؛ وفي ز «مطبوخ و صفيقا» الأول بالجر والثاني بالنصب. وفي
المختصر «مطبوخ و صفيق» كلاهما بالجر وهو الظاهر.

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (و إن أكل لحم غنم أو طير مشوى =

لو أكل شحما مما يكون مع اللحم حنثا ، فأما إذا كان من شحم البطن فإنه لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم غير اللحم . وكذلك لو أكل من الآلية شيئا فإنه لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم والآلية غير اللحم .

= أو مطبوخ أو فديد حنث) لأن المأكول لحم مطبق ، ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ، ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو إنسان حنث ، لأنه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فإن كمال معنى اللحمية يتولده من الدم ، وما يحل وما يحرم من الحيوانات والطيور فيها دم - اه ص ١٧٦ .
(٤) كذا في ع ، ز ، وفي م ، هـ ، « او » مكان « واو » .

(١) سقط لفظ « حنث » من ز .

(٢) كذا في ز ، ولم يذكر لفظ « فانه » في بقية الأصول .

(٣) وفي المختصر وشرحه : (وكذلك لو أكل شيئا من الرأس) فان ما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم ، بخلاف ما اوحى لا يشتري لحما فاشترى رأسا لم يحنث لأن فعل الشراء لا يتم به بدون البائع ، وبائع الرأس يسمى رأسا لا لحما ، فكذلك هو لا يسمى مشتريا للحم بشرائه الرأس ، فأما الأكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول (وكذلك إن أكل شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال) قيل : هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم ، فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال ، وقيل : بل يحنث بكل حال لأنه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرققة ، واللحم ما يتوله من الدم ، والكبد والطحال عينه دم فعنى اللحمية فيها أظهر (وكذلك إن أكل شحم الظهر) فانه لحم إلا أنه سمين . ألا ترى أنه يباع مع اللحم وأنه يسمى سمين اللحم (ولا يحنث في شحم البطن والآلية) لأنه ينفي عنه اسم اللحم ، =

وإذا حلف الرجل لا يأكل إداما، ولا نية له إداما، فالإداما عندنا اللبن، والزيت، والخل، والزبد، وأشباه ذلك، فإن أكل شيئا من ذلك حث، وإذا أكل حينا، أو أيضا، أو ما أشبه ذلك مما لا يؤتدم به لم يحث،

= ويقال: إنه شحم وليس بلحم، ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات، والآية كذلك فإنه ليس بلحم ولا شحم بل اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره (إلا أن ينوى ذلك) فينبذ تعمل نيته لأنه من محتملات لفظه وفيه تشديد

عليه - اه ص ١٧٦ .
(١) وفي « ادما » في كلا اللفظين .

(٢) سقط لفظ « له » من « ادما » .

(٣) وفي المغرب: والإدام هو ما يؤتدم به، والجمع « آدم » بضم الحاء، قال ابن الأباري: معناه الذي يطيب الخبز ويصلحه، يلتذ به الأكل، والأدم مثله،

والجمع آدم، لحم وأحلام، والإدام عام في المائع وغيره، وأما الصنع فمختص بالمائع، وكذا الصباغ - اه ج ١ ص ١٢ بالاختصار .

(٤) كذا في المختصر، وفي م « الربد » سقط منه نقطة الزاي، وفي ع، زه، والزيت والربد، فلفظ « الزيت » مكرر فهو من سهو النسخ، والصواب « الربد »؛ و« الربد » تصحيف؛ وهو في « الربد » أيضا .

(٥) الحين والحين ما جمد من اللبن أقراما، وفي القانون: الحين قد يتخذ من الحليب وقد يتخذ من الرائب، وهو المسمى: الأقط - اه ج ١ ص ٢٨٦، وفي

ج ١ ص ٢٧ من مجمع بحار الأنوار: الأقط لبن محفف يابس مستحجر يطبخ به - اه؛ وفي المغرب: أو إنفحة الجدي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء وتشديد هاء،

وقد يقال: منفحة أيضا وهي شئ يستخرج من بطن الجدي أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كاللبن، ولا يكون إلا أكل دى كرش، ويقال: كرشه، =

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحنك في كل شيء
يؤكل مع الخبز مما الغالب عليه ذلك، مثل اللحم المشوي والخبز والنحو
ذلك فهو آدم كله يحنك ٢. *وهو يحنك في كل شيء ياكله*

== إلا أنه ما دام رضيعا سمي ذلك الشيء أنفة، فإذا نطم ورعى في العشب
قيل: استكرش، أي صارت أنفته كرشا - اهـ ج ٢ ص ٢٢٠. وفي القاموس:
الأقط مثانة ويحرك ويكتف ورجل وإبل، شيء يتخذ من الخيض الغنمي،
جمعه اقطان - اهـ ج ٢ ص ٢٤٩. (٦) وفي ٥ « يؤدم ».

(١) وفي م « وهذا ».

(٢) وفي م « فحنث » وليس بشيء. وفي المختصر وشرحه للشيخ ص ٧٦:
(ولو حلف لا يأكل إداما ولا نية له فالإدام الخل والزيت واللبن والزبد وأشباه
ذلك) مما يصنع الخبز به ويختلط (فأما اللبن والسمك والبيض واللحم فإنه ليس
بإدام في قول أبي حنيفة) وهو الظاهر من قول (أبي يوسف، وعلى قول
محمد) وهو رواية عن أبي يوسف في الأمالي (يحنث) وروى هشام عنه أن
الجوز اليابس إدام كاللبن؛ وجه قول محمد أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالبا،
فإنه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة، قال صلى الله عليه وسلم للغيرة بن شعبة
« لو نظرت إليها فانه أحرقى أنت يؤدم بينكما » أي بوق، فما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو موافق له فيكون إداما، وقال صلى الله عليه وسلم « سيد إدام أهل الجنة
للحم » أو أخذ لقمة يمينه وتمره بشماله وقال « هذه إدام عده » فعرفنا أن
ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام، إلا أنه خصصنا ما يؤكل غالبا وحده، كالبطيخ
والتمر والعنب، لأن الإدام تبسح، فما يؤكل وحده غالبا لا يكون تبسحا، فأما
اللبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالبا فكان إداما، ولكن أبو حنيفة قال: ==

وإذا حلف الرجل لا يأكل من طعام فلان ولا يئنه له فاشترى فلان طعاما بعد اليمين فأكل منه فانه يحنث ما كان في ملكه يوم حلف الحالف، وما أصاب بعد ذلك فهو سواء. ألا ترى أنه طعامه! وكذلك لو حلف لا يدخل منزلا فاشترى منزلا فدخله.

وإذا اشترى الحالف من طعام المحلوف عليه أو وهبه لغيره فاشتراه أو اشتراه غيره فأكل منه الحالف لم يحنث، لأنه ليس بطعام لفلان المحلوف عليه.

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما ينوى لحما بعينه فأكل غيره من اللحم أو غيره من الطعام فإنه لا يحنث.

ولو حلف على ذلك بعق أو طلاق لم يحنث فيما بينه وبين الله

= الإدام تبع؛ ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كالحل فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « نعم الإدام الحل » فما يصبغ به فهو بهذه الصفة، فأما اللحم والجبين والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وإن كان قد يؤكل معه كالعنب، توضيحه أن الإدام ما لا يتأقأ أكله وحده، كالمالح فانه إدام، والحل واللبن لا يتأقأ فيه الأكل وحده، لأن ذلك يكون شرابا لا أكلا، فعرفنا أنه إدام؛ فأما اللحم والجبين والبيض يتأقأ الأكل فيها وحدها فلم تكن إداما إلا أن ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - اهـ ص ١٧٧.

(١) سقط لفظ « حلف » من ز.

(٢) سقط لفظ « فاشتراه » من هـ.

تعالى ، فأما في القضاء فإنه لا يدين في ذلك و يقع عليه العتق و الطلاق .
و إذا حلف الرجل لا يأكل شواء ٢ وهو ينوى كل شيء يشوى فأى
ذلك أكل فإنه يحنث . فان لم يكن ٣ نه نيه فلا يقع هذا إلا على

(١) وفي المختصر وشرحه للمرخمى ص ١٧٦ : (ولو حلف لا يأكل طعاما ينوى طعاما
بعينه أو حلف لا يأكل لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث ، إلا أنه إذا كانت يمينه
بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء) لأنه نوى التخصيص في
اللفظ العام لأنه ذكر الطعام مسكراً في موضع النفي ، والنكرة في موضع النفي تعم
(وإن قال «لا أكل» وعنى طعاما دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى) عندنا ، وعند الشافعي هذا والأول سواء لأن الأكل يقتضى ما كولا
فكانه صرح بذكر الطعام ، وهو بناء على أصابه أن الثابت بمقتضى اللفظ كالمفوض .
فأما عندنا لا عموم للقتضى ، ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم
له ، فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال
أو الصفة كانت نيته انما لأنه تخصيص ما لا لفظ له . أما نية التخصيص في المفعول
كما بينا ، ونية التخصيص في الحال بأن يقول « لا أكلم هذا الرجل » وهو قائم
بين يديه ونوى حال قيامه فنيته لغو ، بخلاف ما لو قال « هذا الرجل القائم »
وهو ينوى حال قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ، وتخصيص الصفة
أن يقول « لا أتزوج امرأة » وهو ينوى كوفية أو بصرية فان نيته لغو ، ولو نوى
عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص في الجنس
وذلك في لفظه - ٥١ ص ١٧٨ .

(٢) وفي « شوى » .

(٣) وفي « لم تكن » .

اللحم ، فإن أكل لحما مشويا حنث ، وإن أكل غيره مما يشوى لم يحنث ٢ .
 وإذا حلف الرجل لا يأكل رأسا وهو ينوى الرأس كلها من
 السمك والغنم وغيرها فأى ذلك ما أكل ٣ فإنه يحنث . وإن لم يكن
 له نية فلا يقع هذا إلا على الغنم والبقر ، لأنها هي التي تباع فعليها
 يقع معاني كلام الناس ، وهذا قول أبي حنيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد :
 أما اليوم فإما اليمين فيها على رأس الغنم خاصة .

(١) وفي هـ « لا » .

(٢) في المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو
 على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) لأن الناس يطبقون هذه اللفظة على اللحم عادة ،
 دون الفجل والجزر المشوى ، ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى ! فطاق
 لفظه ينصرف إليه للعرف ، إلا أن ينوى كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل
 نيته لما فيه من التشديد عليه - اه ص ١٧٨ .

(٣) وفي هـ « فأى ذلك أكل » .

(٤) وفي ز « وإن لم تكن » وفي م « ولم يكن » .

(٥) وفي المختصر وشرحه : (ولو حلف لا يأكل رأسا فهذا على رأس البقر
 والغنم) وهذا لأننا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء ، وأن رأس الحراد والعصفور
 لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة ، فإذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وحب اعتبار
 العرف وهو الرأس الذي يشوى في التنايز وبيع مشويا ، فكان أبو حنيفة
 يقول أولا : يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ؛ لأنه رأى عادة أهل الكوفة
 فإنهم يفعلون ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ، ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال :
 يحنث في رأس البقر والغنم خاصة ؛ ثم إن أبا يوسف ومحمد شهدا عادة أهل

وإذا حلف الرجل لا يأكل بيضا وهو ينوى بيض كل شيء من الطير والسمك وغيره فأى ذلك ما أكل حنث، فإن لم يكن له نية فإما يقع هذا على بيض الطير من الدجاج والإوز وغيره من الطير، فإن أكل غيره لم يحنث، وإن أكل شيئا منه حنث ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طينخا وهو ينوى كل شيء بطبخ ٣ .
من اللحم وغيره فأكل شيئا من ذلك فانه يحنث، وإن لم يكن له نية فإما يقع هذا على اللحم، فإن كان أكل شيئا من ذلك مطبوخا حنث، واللحم كله في ذلك وغيره سواء ٥ . وإن أكل غير لحم ٦

= بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا في الغنم خاصة نقالا: لا يحنث إلا في رؤس الغنم، فلم أن الاختلاف اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان، والعرف الظاهر في مسائل الإيمان - ١٧٨ ص ١٧٨ .

(١) وفي زه « لم تكن » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٨: (وإن حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والإوز وغيرهما) ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه (إلا أن ينويه) لأننا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء. فإن بيض الدود لا يدخل فيه فإما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر، كبيض الدجاجة ونحوها - ١٥ .

(٣) وفي هـ « كل طينخ » .

(٤) كذا في الأصل؛ وسقط لفظ « كان » من م، ز، هـ .

(٥) وفي م « واللحم في ذلك وغيره كله سواء » .

(٦) وفي هـ « اللحم » .

لم يحث^١ في قول أبي يوسف، و القياس في هذا أنه يحث في اللحم وغيره^٢.

وإذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة ولا نية له فأكل عنبا أو رمانا أو رطباً فإنه لا يحث. ألا ترى إلى قول الله^٣ تعالى في كتابه ﴿فاكهة ونخل ورمان﴾ وقال في موضع آخر ﴿وقضباً وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وآبا﴾ فأخرج العنب من الفاكهة، وهذا قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف ومحمد: رآه^٤ حاثاً. وإذا أكل

(١) قوله «لم يحث» كذا في أكثر الأصول، وفيه «يحث» سقط منها «لم» وهو سهو الناسخ.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يأكل طبيخاً فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) استحساناً (وفي القياس يحث في لحم وغيره) مما هو مطبوخ، ولكن الأخذ بالقياس بفحش فإن المسهل من السواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك لمحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لأنه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة، فإن الطبيخ في العادة ما يتخذ من الألوان والباجات وهو الذي يسمى متخذ ذلك طباخاً، فأما من يطبخ الأجر لا يسمى طباخاً؛ قالوا: وإنما يحث إذا أكل اللحم المطبوخ، فأما المقلية اليابسة فلا، وما يطبخ بالماء إذا أكل المرقة مع الحبز يحث وإن لم يأكل عين اللحم، لأن أجزاء اللحم فيه، ولأن تلك المرقة تسمى طبيخاً - اهـ ص ١٧٨.

(٣) وفيه، م «إلى قوله».

(٤) وفيه «رأه».

من صنوف الفاكهة شيئاً فانه يحنث ، فان كان ١ حين حلف نوى العنب
و الرمان و الرطب فأكل من ذلك شيئاً فانه يحنث ٢ . و لا يدخل في الفاكهة
القثاء و لا الخيار و لا الجزر و لا أشباه ذلك . فأما المشمش و التين
و الخوخ و البطيخ و أشباه ذلك فان هذا كله يدخل في الفاكهة .

(١) وفي « هـ » فان أكل « مكان » فان كان .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (و إذا حلف لا يأكل فاكهة
فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحنث في قول أبي حنيفة ، و يحنث في قول أبي يوسف
و محمد) لأن الفاكهة يؤكل على سبيل التفكهة ، وهو التمتع ، وهذه الأشياء
أكل ما يكون من ذلك ، و مطلق الاسم يتناول السكامل ؛ و كذلك الفاكهة
ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكهة به لا للشبع ؛ و الرمان و الرطب من أنفس
ذلك كالتين ، و أبو حنيفة يقول : هذه الأشياء غير الفاكهة ؛ قال الله تعالى " فيها
فاكهة و نخل و رمان " و قال الله تعالى " و قضياً و زيتوناً و نخلاً و حدائق
غلباً و فاكهة و ابا " فتارة عطف الفاكهة على هذه الأشياء و تارة عطف هذه
الأشياء على الفاكهة ، و الشيء لا يعطف على نفسه ، مع أنه مذكور في موضع
المنة بلفظين ، ثم الاسم مشتق من التفكهة وهو التمتع ، قال الله تعالى " انقلبوا
فكهن " أى متنعمين ، و ذلك معنى زائد على ما به القوام و البقاء ، و اعنب
و ارطب يتعلق بهما القوام و قد يجرى بهما في بعض المواضع ، و الرمان كذلك
في الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ؛ ألا ترى أن يابس هذه الأشياء
ليس من الفواكه فان الزبيب و التمر قوت ، و حب الرمان من التوابل دون
الفواكه ، و ما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من الفواكه أيضاً ، كالتين
و المشمش و الخوخ ، و ملا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه .
كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان و لا يتناول اسم الفاكهة - اه

و كذلك الفاكهة اليابسة ١ يدخل فيها اللوز والجوز وأشياء ذلك ٢ .

و إذا حلف الرجل لا يأكل طعاما يومه هذا فأكل خبزنا

أو فاكهة أو غير ذلك حنث ، لأن ذلك ٣ كله طعام ٤ .

و إذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في ذلك

٥ اليوم فإنه لا يقع عليه الحنث ، لأنه وقت وقتا فذهب الطعام قبل

ذهاب ذلك الوقت - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ؛ وقال

أبو يوسف: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره حنث إذا

(١) سقط لفظ « اليابسة » من ٥ .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: (وأما القناه والخيار والجزر ليس من

الفواكه) إنما هي من البقول والتوابل ، بعضها يوضع على المائدة مع البقل ،

وبعضها يجعل في القدر مع التوابل ، قال (و يدخل في الفاكهة اليابسة اللوز

والجوز وأشياء ذلك) وقد بينا أن أبا يوسف يجعل الجوز اليابس من الإدام

دون الفاكهة ، لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مع الخبز كالجبن أو يجعل

مع التوابل في القدر ، ولكن في ظاهر الرواية يقول : رطب الجوز من الفواكه ؛

فكذلك يابس للأصل الذي بينا - ١٧٩ ص

(٣) وفي ز ، ٥ « هذا » مكان « ذلك » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (وإن حلف لا يأكل طعاما

فأكل خبزنا أو فاكهة أو غير ذلك حنث) ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما

عادة دون ما له طعم حقيقة ، فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ

وله طعم ، عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل

التطعم - ٥١ .

غربت الشمس ، ألا ترى أن له مدة موقته ولو أكل فيه الطعام برّ
في يمينه ولا يقع عليه اليمين والحنث قبل أن تمضي المدة . وكذلك
كل شيء . حلف عليه ليفعله ووقت لذلك وقتا وحلف على ذلك
- بطلاق أو عتاق أو غير ذلك فذهب ذلك الذي حلف عليه قبل أن
يمضي الوقت لم يحث ولم يقع عليه اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد ، ه
ويحث في قول أبي يوسف إذا كان ذلك الشيء الذي قد حلف عليه
قد ذهب حتى لا يقدر عليه . رأيت رجلا حلف ليأكلن هذا الطعام
غدا فأكله اليوم ، أو حلف ليقضين هذا الرجل غدا قضاة اليوم أما
كان هذا قد بر ولا يقع عليه اليمين ولا حث في قول أبي حنيفة ومحمد
وفي قول أبي يوسف يحث .

١٠

وإذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام ولم يوقت لذلك وقتا
فأكله غيره فإن الحالف يقع عليه اليمين والحنث . ألا ترى أنه لا يستطيع
أن يأكل ذلك الطعام ! وأنه ليس له فيه مدة وقتها لنفسه في أكله وكذلك
لومات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه فقد وجبت عليه
اليمين . وكذلك كل شيء حلف عليه من طعام أو شراب بطلاق أو عتاق ١٥
فما قبل أن يفعله فإنه يحث . ووقع ٣ عليه اليمين ما كان من طلاق
أو عتاق أو غيره . ولو كانت له مدة قد وقتها في يمينه ثم مات قبل

(١) وفي ه « ان يمضي الوقت وحلف عليه » وهو من - هو الناسخ .

(٢) سقط لفظ « قد » من ه ، ز .

(٣) وفي ه ، ز ، م « يقع » .

(٤) سقط حرف « قد » من ه .

أن يفعل ذلك و قبل تلك المدة لم يحنث . ولو مضت المدة و هو حي
و الذي حلف عليه قائم بعينه فقد وقع عليه الحنث . و قال زفر : إذا حلت

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (و لو حلف بأكل هذا الطعام
اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحنث في قول أبي حنيفة و مجد ، و قال أبو يوسف :
حنث إذا غابت الشمس) و الأصل فيه أن اليمين إذا كانت موقته بوقت فاعتقادها
كان موجبا للبر في آخر ذلك اليوم ، إلا أن عند أبي يوسف وجود ما حلف عليه
ليس بشرط لانقضاء اليمين ، حتى إذا قال « لأشربن الماء الذي في هذا الكوز »
ولا ماء فيه تنعقد اليمين ، وكذلك هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع
انقضاء اليمين ، فإذا انعقدت و تحقق فوت شرط البر حنث فيها ، و عند
أبي حنيفة و مجد انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين ، كما في مسألة الشرب ،
فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت . و هذا لأن شرط حنثه ترك
أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم و لا يتصور ذلك إذا لم يبق الطعام ،
و قد بينا أن بدون توهم البر لا ينعقد اليمين . و إن لم يكن وقت و تقا حنث ، لأن
اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قائما في الحال ثم فات شرط
البر بأكمله الغير فيحنث ، قال : (وكذلك إن مات الحالف قبل أن يأكله و الطعام
قائم بعينه) لأن شرط البر قد فات بموته (وكذلك إن مضت المدة و هو حي
و الطعام قائم) لأن شرط البر من الأكل في الوقت و قد تحقق فوته بمضي
الوقت فحنث في يمينه (و على هذا لو حلف يقضي حق فلان غدا فقضاه اليوم
لم يحنث في قول أبي حنيفة و مجد ، و يحنث عند أبي يوسف كما جاء لعد ، لأن
عنده كما جاء لعد انعقدت اليمين ، فإن عدم الخلو ف عليه لا يمنع انعقاد اليمين

عنده - اه ص ١٨٠ .

المدة . وقد هلك ذلك الشيء حث .

و إذا حلف الرجل لا يأكل من طعام يشتره فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه فانه يحث ، إلا أن ينوي أن يشتره هو وحده . ألا ترى أن فلانا قد اشترى بعضه وأن الذي اشترى فلان طعاماً وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان . ولو قال هـ . لا ألبس ثوباً يشتره فلان - أو : يملكه فلان ، فلبس ثوباً اشتراه فلان وآخر معه : لم يحث لأن هذا لم يشتره فلان كله . وإذا اشترى بعضه أو ملك بعضه فليس ذلك البعض ثوب . ألا ترى أنه لو قال « هذا الثوب لفلان ، كذب ! ولو قال « هذا الطعام لفلان ، يعنى بعضه صدق . وقال أبو يوسف : إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله ٣ إنسان ١٠ . آخر ثم مضى اليوم فانه يحث .

و إذا حلف الرجل لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل من خبزه ولم يكن له نية حين حلف فانه يحث . لأن الدقيق هكذا يؤكل .

(١) وفي هـ « أن ينوي به » .

(٢) فإن كل جزء من الطعام يسمى طعاماً ، بخلاف ما لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه ، لأن نصف الدار لا يسمى داراً (إلا أن يكون نوى في الطعام) أن يشترى هو وحده فتعمل نيته لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام ، فإن شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره - هـ ما قام السرخسي في شرح المسألة ص ١٨٠ .

(٣) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وكان في الأصل « فأكل » .

(٤) وفي ز « لم تكن » .

وإن كان عنى حين حلف لا يأكل الدقيق بعينه لم يحث ، فأما إذا لم يكن له نية فأنما يقع هذا على ما يضع^٣ الناس . ولو حلف لا يأكل من هذه الخنطة شيئا وهو يعنى أن يأكلها حيا ، كما هي فأكل مما يخبز منها أو من سويقها لم يحث . وإن لم تكن له نية فأكل من خبزها فان أبا حنيفة قال : إنه لا يحث ، وإنما يضع من يقول هذا القول اليمين على القياس ، يقول : لا يحث إلا أن يأكلها حيا . والقول الآخر قول أبي يوسف و محمد : إن اليمين إنما هي على ما يضع^٤ الناس ، فإذا أكل من خبزها حث ، إلا أن يعنى الحب بعينه .^٥

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي ه ، م « يصنع » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٠ : لأن الدقيق لا يؤكل عادة ، فتصرف يمينه إلى ما يتخذ منه ، كما لو حلف لا يأكل من هذه الخنطة ؛ واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق ، فمنهم من يقول : يحث لأنه أكل الدقيق حقيقة ، والعرف وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به ، وهذا لأن عين الدقيق مأكول ؛ والأصح أنه لا يحث لأن هذه حقيقة مهجورة ، ولما انصرفت إلى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة ، كن قال للأحنفية « إن نكحتك فعبدى حر » فزنى بها لم يحث لأنه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء (وإن كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحث بأكل الخبز) لأنه نوى حقيقة كلامه - اه ص ١٨١ .

(٤) وفي ه « حيا » بالياء المثناة - تصحيف .

(٥) وفي ه ، م « لم يكن » .

(٦) وفي الأصل « ان لا يأكلها » وفي البقية « إلا أن يأكلها » وهو الصواب .

(٧) كذا في ع ، ز ، م « يضع » وفي ه « يصنع » .

(٨) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم يكن له نية فأكل من خبزها =

وإذا أكل الرجل من سويقها لم يحنت في قول أبي حنيفة
و أبي يوسف . ألا ترى أنك تقول ٢ : هذا الخبز حنطة ، ويقول الرجل :
أكلنا أجود حنطة في الأرض - يعني الخبز .

وإن حلف الرجل لا يأكل من هذا الطلع ٣ شيئاً فأكل منه

= لم يحنت في قول أبي حنيفة ، ويحنت في قول أبي يوسف ومحمد ، قال في
الكتاب (يمينه على ما يصنع منها) وهذا إشارة إلى أن عندها لو أكل من
عينها لم يحنت ، ولكن ذكر في الجامع الصغير : وإن أكل من خبزها يحنت
عندها أيضاً ، فهذا يدل على أنه يحنت بتناول عين الحنطة عندها وهو الصحيح ،
وجه قولها أن أكل الحنطة في العادة هكذا يكون ، فانك تقول «أكلنا أجود
حنطة في الأرض» تريد الخبز ، ويقال : أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة ، وأهل بلدة
كذا يأكلون الشعير ؛ والمراد الخبز ، إلا أن أبا حنيفة يقول : عين الحنطة ما كول
عادة فانها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ، ومن انعقدت يمينه على
أكل عين ما كولة ينصرف يمينه إلى أكل عينه دون ما يتخذ منه . كالعنب
والرطب ، وهذا لأن لكلامه حقيقة مستعملة ومجازاً متعارفاً ، ولا يراد باللفظ
الواحد الحقيقة والمجاز لأن المجاز مستعار ، والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور
أن يكون ملكاً وعارية ، فإذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنحى المجاز ، وهما لا يتكرران
هذا الأصل ولكنها يقولان : إذا أكل الحنطة إنما يحنت باعتبار عموم المجاز
لا باعتبار الحقيقة ، وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره - ١٨١ ص .

(١) سقط لفظ « في » من ز .

(٢) سقط لفظ « تقول » من ز .

(٣) كذا في المختصر الكافي للإمام أبي الفضل الحاكم المروزي الشهيد ، وكذا =

بعد ما صار بسرا لم يحث . وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر شيئا فأكل منه بعد ما صار رطبا أو تمرا لم يحث . ألا ترى أنه = نقله السرخسي في شرحه . وفي الأصول الأربعة التي بأيدنا من كتاب الأصل « الطلع » وهو تصحيف ، والصواب ما في المختصر وشرحه ، وليس هذا مقام الطلع ولا يصير الطلع بسرا . وفي المغرب : « و« الطلع » ما يطلع من النخلة ، وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال لما يبدو من الكم طلع أيضا ، وهو شيء أبيض يشبه بلونه الأسنان وبرائحته المنى ، وقوله « طلع الكفرى » إضافة بيان ، واطلع النخل : خرج طلعه - اه ج ٢ ص ١٧ . والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء : كم النخل . لأنه يسر ما في جوفه - اه ج ٢ ص ١٥٥ من المغرب .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٨١ : (وإن حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ما صار بسرا لم يحث) لأن الطلع عينه ما كول ، ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه إلى ما يكون منه ، ثم البسر ليس من جنس الطلع ؛ ألا ترى أن بيع البسر بالطلع يجوز كيف ما كان ! (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار رطبا) لأن البسر عينه ما كول ، ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب ، والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم ، ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لم يحث لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر ، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكله بعد ما شاخ يحث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى اليمين ، وكذلك =

لو أكل من خلّ جعل من ذلك التمر لم يحنث لأنه قد تغير و خرج من ذلك الجنس .

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل منه حين صنع منه جن أو أقط أو شيراز لم يحنث لأنه قد تغير حاله . ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يأكل طعاما وقال « عنيت لونا من الطعام ، فأكل غيره فانه لا يحنث . ولو كانت يمينه بعق أو طلاق لم يقع عليه فيما بينه وبين الله تعالى في ذلك ، و أما في القضاء فانه يقع عليه في ذلك الطلاق و العتاق .

و إذا حلف الرجل لا يأكل هذا السويق فشربه شرابا : لم يحنث ، لأن الشرب غير الأكل ٣ .

= لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث ، لأن الصفة المذكورة ليست بداعية إلى اليمين - اه ص ١٨٢ .
(١) سقط لفظ « منه » من ه .

(٢) قوله « شيراز » في الغرب : الشواريز جمع شيراز فهو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماءه ، ومصحف مشرز أجزاءه : مشدودة بعضها إلى بعض ، من « الشيرازة » وليست بعربية - اه ج ١ ص ٢٧٩ . وفي القاموس : والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماءه ، ج : شواريز ، و شراريز ، و شأريز فيمن يقول : شتراز - اه ج ٢ ص ١٧٨ .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و اوحلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحنث لأن الشرب غير الأكل) قال الله تعالى « كلوا و اشربوا » و اشئى ، لا يعطف على نفسه ، و قد بينا حد كل واحد من =

ولو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله كله^١ إلا حبة أو شبهها كان قد بر، ولم يـ^٢ يكن عليه الحنث. ولو حلف ليأكلن هذه الرماتة فأكلها إلا حبة أو نحوها كان قد بر، ولم يـ^٢ يحنث لأن هذا معاني كلام الناس، إلا أن يعنى أن يأكلها كلها فلا يترك منه شيئاً.

ولو حلف فقال لامرأتين له ٣، أبتكما أكلت هذه الرماتة فهى طالق، فأكلتها المرأتان كلتاهما: لم يقع على واحدة منهما شيء، لأن كل واحدة منهما لم تأكلها كلها. وكذلك لو أكلت إحداهما^٥ الثلثين والآخرى^٦ الثلث^٧.

= الفعلين (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث) وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز، وشربه أن يشربه كما هو (ولو تناول شيئاً مما يصنع منه كالجبن والأقط لم يحنث) لأن عينه ما كول وقد عقد اليمين عليه، ألا ترى أنه لو حلف لا يذوق هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلا لم يحنث - ٥١ ص ١٨٢.

(١) سقط لفظ « كله » من ٥.

(٢-٢) من قوله « يكن عليه ... » ساقط من ٥.

(٣) سقط لفظ « له » من م.

(٤) سقط لفظ « منها » من ٥.

(٥) وفي « إحداهما ».

(٦) وفي « والآخر ».

(٧) وفي المختصر وشرحه للمرخسى: ١ ولو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله =

وإذا حلف الرجل ^١ أن لا يأكل ^٢ سمنًا فأكل سويقًا قد لث ^٣
وأوسع بالسمن حتى يستين فيه ^٤ طعمه ويوجد فيه مكانه فانه يحنث ،
^٥ لأنه قد أكل سمنًا . وكذلك كل شيء أكله وفيه سمن يوجد فيه
طعمه ويستين فيه فانه يحنث ^٦ ، وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى

= كفه لإحبة لم يحنث) لأنه يسمى في العادة أكل . ولأنه لا يتصور أكل كله
على وجه لا يبقى حبة في الإناء وبين لهواته وأسنانه ، فتحمل يمينه على ما يتأتى
فيه البر إذا كان ذلك متعارفاً بين الناس (وعلى هذا لو حلف أيا يكن هذه الرمانة
فأكلها كلها إلا حبة واحدة كان قد بر في يمينه) لأن أكل الرمانة هكذا يكون
فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة (إلا أن ينوى ذلك) فينثذ
قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ، ولومص ماءها ورمى الحب لم يحنث سواء
حلف على أكلها أو شربها ، لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص (وإن
قال لامرأته « أيتكما أكلت هذه الرمانة نهى طالق » فأكلتا جميعاً لم تطاقا)
لأن كلمة « أى » تتناول كل واحد من مخاطبين على الأفراد موشط الطلاق
أكل الواحدة جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فهذا لم تطاق واحدة منها - اه

ص ١٨٢ .

(١-١) وفي ٤ ، م « لا يأكل » .

(٢) وفي المغرب : لث السويق ؛ خاطه ، من باب طلب - اه ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) سقط حرف « فيه » من ٥ .

(٤-٤) من قوله « لأنه قد أكل ... » ساقط من ٥ .

(٥) وفي ٥ « لا يوجد فيه » .

مكانه لم يحث .

وإذا حلف الرجل لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكل

(١) لأنه عقد يمينه على أكل عين السمون، فلا بد من قيام عينه عند الأكل ليحث؛ وقيام عين المأكل بذاته أو طعمه، فإذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حثه، وزاد هشام في نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمون، فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه، ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه، وذكر في النوادر عن أبي يوسف إذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه ون كان اللون فيه شرب لون اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب فيحث به، وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن معلوب مستهلك فلا يحث، ألا ترى أنه يقال للأول: ابن مفسوش، والثاني: ماء حاطه لبن، وهكذا ذكر في نسخ الأصل (أى أصل النوادر)؛ وعن محمد أنه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لأن القليل لا يظهر في مقابلة الكثير، وإن كانا سواء لم يحث في قياس للشك والتردد، وفي الاستحسان هو حائث لأن ما حلف عليه لم يصير مغلوبا بما سواه، وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فحافظ بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف هذا والأول سواء لأن المغلوب في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه. وعند محمد يحث هنا على كل حال لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا - اه كذا في شرح المختصر للمرخسي ص ٨٢ و ٨٣ .

(٢) كذا في ه، ز، م؛ وفي الأصل، التمرة، بالثالثة، وكذا في الحروف

الآتية «بتمر» «تمر» «التمر» .

ذلك التمر كله فانه يحث ، لانه قد أكل التمرة التي حلف عليها .
ولو حلف على مثل ذلك على بيضة أو جوزة كان ذلك كله سواء .
وإذا حلف أن لا يأكل شيئاً من سمن نظر إليه في إناه فخلط
ذلك السمن بعسل حتى غلب عليه العسل ولم يره من السمن شيئاً
ولم يجد له طعماً فأكل ذلك بعسل : لم يحث . لأن سمن قد ذهب
وغيره . وكذلك كل شيء خلط به ذلك السمن حتى يغلب عليه ذلك
الشيء فلا يوجد للسمن طعم ولا يرى مكانه لم يحث إذا أكله . وليس
هذا كالجوزة والبيضة وأشياء ذلك ، لأن هذا لم يختلط وإن كان
لا يعرف لانه على حاله لم يخالطه شيء .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل ٢ شعيراً فأكل حنطة ٣ فيها شعير .
حبة حبة ولم يكن له نية فانه يحث . لانه قد أكل شعيراً* .

(١) في « قد حلف » .

(٢) وفي « وإذا حلف الرجل لا يأكل » .

(٣) في « حبة » تصحيف .

(٤) وفي « لم تكن » .

(٥) وهذا بخلاف ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه في السوق ، لأن
هناك يأكل الكل حمة فما يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى مكانه ،
وهنا إنما يأكل حبة حبة ، فإذا أكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحث ،
حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحث لأنه يشتري الكل حمة . ومشتري الحنطة
لا يسمى مشترياً للشعير وإن كان فيها حبات الشعير . لأن بانعها لا يسمى
بائع الشعير - كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٢ .

ولو حلف أن لا يأكل شحما فأكل لحما يخالطه^٢ شحم لم يحنث، لأن هذا لحم عند الناس وليس هو بالشحم - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث. ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها شعير لم يحنث، لأن الشرى^٣ على الحنطة. كذلك لو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيرا فيه حنطة. ولو حلف أن لا يأكل شعيرا حبا فأكل حنطة فيها حب شعير حبة حبة فانه يحنث.

(١) لم يذكر حرف « ان » في هـ .

(٢) وفي هـ « نخالطه » .

(٣) وفي هـ « وهو » مكان « وهذا » .

(٤) وقال المرخسي في شرح المختصر في شرح هذه المسألة ص ١٨٢ : وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف أن شحم الظهور شحم بذاته، وبصالح لما يصلح له الشحم . فكان كشحم البطن . قال الله تعالى " ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحومها الا ما حملت ظهورهما " والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة ؛ وأبو حنيفة يقول : هذا اللحم عند الناس ، ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا ! وكذلك في إعادة يقال في العربية : سمين اللحم ، وبالفارسية : فربهن (فربه) ؛ والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا إلا أن أبا يوسف يفرق بما ذكرنا أن الشراء لا يتم به وحده ، بخلاف الأكل ، ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباجات كاستعمال الشحوم ، وقد بينا أن الإيمان لا ينبنى على ألفاظ القرآن ، وفي الآية استثناء « الخوايا » أيضا و « ما اختلط بعظم » وأحد لا يقول : إن مخ العظم يكون شحما - هـ ص ١٨٤ .

(٥) وفي ز « الشراء » .

لأن الأكل مخالف للشراء^١، لأن الأكل قد وقع مهنا على الشعير،
و الشرى قد وقع على الخنطة .

وإن حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنباً ولم يكن^٢
له نية حين حلف فانه يحنث . وإذا حلف أن لا يأكل رطبا فأكل
ذلك البسر^٣ المذنب^٤ ففي هذا قولان، قول: إنه^٥ يحنث، وإن هذا
المذنب^٦ يقع عليه اسم البسر واسم الرطب - وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد . والقول الآخر: إنه بسر وليس برطب حتى يرطب منه ما^٧
يسمى رطبا، وهذا لا يحنث، وهو قول أبي يوسف .^٨ وقال زفر:
إذا وقع عليه اسم الرطب حنث، وإذا لم يقع لم يحنث، وبه تأخذ^٩ .

ولو حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل رطبا وفي الرطب شيء .
من البسر لم يحنث في قول أبي يوسف، لأن هذا الذي في الرطب

(١) وفي هـ . م « مخالف الشراء » .

(٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) سقط لفظ « البسر » من هـ .

(٤) وفي هـ « المذنب » و كذا « مذنباً » فيه - تصحيف .

(٥) وفي هـ « إن هذا » .

(٦) وفي هـ « ماء » تصحيف .

(٧-٧) كذا في الأصول، ولم يذكر قول زفر ولا « وبه تأخذ » في المختصر ولا في

شرحه، وعله كان تهيقاً من بعض الفقهاء فأدخله بعض المحققين في الأصل

بظن أنه من ترك الأصل .

لا يسمى بسرا، وأما في قول أبي حنيفة^١ ومحمد فإنه يحنث .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل من هذا العنب شيئا فأكل منه بعد ما صار زيبيا لم يحنث^٢ ، لأنه ليس بعنب، قد خرج من ذلك الجنس ونسب إلى غيره .

ولو حلف أن^٣ لا يأكل جوزا ولا نية له فأكل منه رطبا أو يابسا^٤ فإنه يحنث ، وكذلك كل شيء من هذا الضرب مثل اللوز والجوز^٥ والفسق والتين وأشباه ذلك^٦ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل من الحلو شيئا ولا نية له فأى شيء ما أكل من الحلو فإنه يحنث من خبيص^٧ أو عسل^٨ أو سكر^٩ أو ناطف^{١٠}

(١) وفي هـ «أبي يوسف» تحريف، والصواب «في قول أبي حنيفة» .

(٢) لأن الوصف المذكور دأب إلى اليمين، فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب، ولأن الزبيب غير العنب، ألا ترى أن من غصب عنباً فجعله زيبيا انقطع حق صاحبه عنه! ويمينه على عين ما كول فلا يتناول ما يتخذ منه - اهـ من شرح السرخسي مع التصرف ص ١٨٤ .

(٣) وسقط حرف «أن» من هـ .

(٤) سقط قوله «أو يابسا» من هـ .

(٥) وفي هـ «مثل الجوز واللوز» .

(٦) لأن الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فإنه بعد اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر، بخلاف الزبيب - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه للختصر ص ١٨٤ .

(٧) وفي هـ «حبيص» تصحيف، والصواب «الحبيص» كما في البقية. والحبيص

نوع من الحلواء يتخذ من التمر والسمن .

=

أو

أو أشباه ذلك^١ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خبيصاً فأكل منه رطباً أو يابساً

حنت^٢ .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل شيئاً فأكره على ذلك الشيء حتى

أكل منه فإنه يمحت، والمكروه على هذا وغيره سواء .

ولو استحلّفه رجل وأكره حتى حلف لا يأكل شيئاً ثم أكل

بعد ذلك فإنه يمحت، والمكروه على الأكل وغير المكروه سواء .

وإذا حلف الرجل لا يأكل شيئاً ثم أصابه مرض فأغشى عليه

أو ذهب عقله فأكل منه^٣ فإنه يمحت . وكذلك لو أصابه لمم فأكل حنت،

= (٨) وفي ز « ومن غسل » . (٩) وفي م « أو سكر أو غسل » . (١٠) وفي

المصباح المنير: والناطف نوع من الحلوى، يسمى القيطي، سمي بذلك لأنه

ينطف قبل استضربه أي يقطر - اه ج ٢ ص ١٨٧ .

(١) والحلو اسم لكل شيء خلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود

في هذه الأشياء، وإن أكل عنباً أو بطيخاً يمحت وإن كان حلواً، لأن من

جنسه حامض غير حلو خصوصاً بأوزجند - كذا في شرح المختصر للسرخسي

ص ١٨٥ .

(٢) وفي ه « حيماء » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يأكل خبيصاً فأكل منه

يابساً أو رطباً حنت) لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً - اه ص ١٨٥ .

(٤) كذا في الأصل وكذا في المختصر؛ ولم يذكر حرف « ان » في ه، ز، م .

(٥) سقط لفظ « منه » من ه .

وعليه الكفارة لأنه حلف وهو صحيح .

٢ وإذا حلف الرجل وهو ذاهب العقل ثم أكل وهو صحيح^١

لم يحنث .^٣ وكذلك لو حلف وهو صغير ثم أكل بعد ما أدرك وكبر

لم يحنث ، ولم يكن عليه الكفارة لأن الحنث لم يجب عليه يوم حلف .

ولو حلف وهو كافر ثم أسلم ثم حنث في يمينه لم يجب عليه

شيء .

(١) سقط لفظ « لأنه » من م .

(٢-٣) من قوله « وإذا حلف الرجل ... » ساقط من م .

(٣) وفي المختصر وشرحه للمرخمي : (وإن حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل

شيئا سماه ماكره حتى أكله حنث) لأن الإكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد

اليمين - وقد بيناه في الطلاق ، وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل وذلك

فعل محسوس ولا يندم بالإكراه . ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشيع والرى به

(وكذلك إن أكله وهو مغمى عليه أو مجنون) لأن شرط حنثه الأكل ، والحنثون

والإنعماه لا يعدم فعل الأكل ، وجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو

كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط (وإن أوجر أو صب في

حلقه مكرها وقد حلف لا يشربه لا يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو

ليس بفاعل بل هو مفعول به فلا يحنث ، ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث

لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين به لأن

ارتفاعها بوجود شرط الحنث ، وإن حلف لا يأكل طعاما سماه فمضغه حتى

دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث ، لأن ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا

ما يتأق فيه المضغ والمشم ، وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - اه ص ١٨٥ .

وإذا حلف لا يأكل تمرا وليس له نية فأكل قسبا لم يحث .
وكذلك لو أكل بسرا مطبوخا فان كان نوى ذلك حين حلف فأكل
منه فانه يحث . قال أبو يعقوب . وقال محمد بن العنبر^٢ : قال عثمان^٣ :
إن حلف بالفارسية لا يأكل تمرا فأكل قسبا فانه يحث لأن « القسب ،
بالفارسية « خشكيز » .

وإذا حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحث ، إلا أن يكون
عنى ذلك فأكله حث . وإن لم يكن له نية ، فاما أضع اليمين في هذا
على معنى كلام الناس^٦ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما قد سماه بعينه فأدخله في فيه

فمضغه ثم ألقاه من فيه ولم يدخل^٢ في جوفه لم يحث . ولو مضغه حتى^{١٠}

(١) وفي المغرب : القسب تمر يابس يتفتت في الفم صاب النواة ، والصد فيه
خطأ - اهـ ج - ص ١٢٠ . وفي القاموس : القسب الصلب الشديد والتمر اليابس ،
والقسابة ردىه تمر - اهـ ج ١ ص ١١٦ .

(٢) وفي « الصنبر » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، ومن قوله « قال أبو يعقوب » إلى « قال عثمان » لا أعرف

رجال هذا السند ، ولم يذكره السرخسي فلهذا كان تأليقا فأدخله الناسخ في الأصل
بظن أنه من تروك الأصل - والله أعلم .

(٤) هكذا في ع ، ز ، هـ ، وفي م « خشكيز » بآراءه ، ولم أعرف « خشكيز » ، ولم أنهم

مقصود أبي يعقوب من هذا الكلام . والله أعلم بمراد عباده .

(٥) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي هـ « على معنى الناس » .

(٧) وفي م « بدخله » .

يدخل في جوفه من مائه لم يحث ١ . ألا ترى أنه لم يأكل وأن
الأكل ليس بالمضغ ! ولو مصه فدخل جوفه طعمه ولم يدخل منه
غير ذلك لم يحث ، لأنه هذا ليس بأكل ، أرايت لو غسله فشرب مائه
أكل أكل شيئا؟ قال : لا .

٥ وإذا حلف الرجل لا يأكل حبا ولا نية له فأى الحب ما أكل
من سمسم أو غيره فانه يحث ، لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما
يأكل الناس فانه يدخل في يمينه و يقع عليه الحث إذا أكله ، فان عني
شيئا من ذلك بعينه أو سماه فانه يحث إن أكل ذلك ، ولا يحث إن
أكل غيره .

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يأكل عسلا أو لبنا أو سويقا فشرب
شيئا من ذلك شربا فانه لا يحث . وكذلك كل شيء يؤكل ويشرب
إذا حلف لا يأكله فشربه لم يحث ، لأن الشرب غير الأكل . وإذا
حلف لا يشرب فأكله لم يحث . لأن الشرب غير الأكل ٣ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خبزا ولا نية له فأكل خبز الشعير
١٥ فانه يحث ، لأن خبز الشعير والخنطة في هذا سواء وهو خبز كله .

(١) لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا ما يأتى فيه المضغ والهشم .
وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥ .

(٢) وفي م " وإذا حلف الرجل ٥ .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : لأنها فعلا تختلفان وإن كان المحل واحدا .

و شرط حثه الفعل دون المحل - اه ص ١٨٥ .

و إن أكل من سوى ١ خبز الحنطة و الشعير ٢ فانه لا يحنت . إلا أن يكون نوى ذلك ٣ ، فان نواه حنت . و إن أكل جوزينج ٤ أو أشباه ذلك لم يحنت ، إلا أن يكون نوى ذلك ٥ . فان نواه حنت ، و إن لم يكن له نية لم يحنت فيه لأنه لا يسمى خبزاً .

(١) كذا في ز ، م ؛ و في ع «سوا» و في هـ «سواه» .

(٢) و في هـ « خبز الشعير و الحنطة » .

(٣) قل السرخسي في شرح المختصر ١٨٥ : (و إن حلف لا يأكل خبزاً ما كل خبز حنطة أو شعير حنت) لأنه خبز حقيقة و عرفاً (و إن أكل خبز غيرهما لم يحنت ، إلا أن ينويه) لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار ، و إن أكل خبز قطائف لم يحنت (إلا أن يكون نواه) لأنه نوى خبزاً مطلقاً و إنما يسمى قطائف ، و إن نواه فالنوى من احتمالات لفظه لأنه نوى خبزاً مقيداً -
 اهـ . قلت : و في قطر المحيط ج ٢ ص ١٧٤٢ : القطائف نوع من الحلوات ، سميت به لما عليها من نحو نخل القطائف الملبوسة ، و القطائف أيضاً تمر صهب متضمرة - اهـ .

(٤) كذا في ز ، و في ع « جوزينج » بالياء الموحدة ، و عوفى م و المختصر « حورسج » غير منقوط ، و الضواب ما في ز . و في قطر المحيط : و الجوزينج ضرب من الحلوات يعمل من الجوز كما يعمل اللوزينج من اللوز ، معرب الجوزينج كالجوزينج زنة و معنى - اهـ ج ١ ص ٣٢٢ . و كذا في محيط المحيط و زاد فقال : معرب كوزينه فارسي معرب - اهـ ج ١ ص ٣١٨ .

(٥) من قوله « فان نواه ... » س ٢ ساقط من هـ .

وإن حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز الأرز نحوه من الذرة وغيرها فإن كان من أهل بلد ذلك طعامهم حنث، وإن كان من أهل الكوفة ونحوهم مما لا يأكل ذلك عامتهم لم يحنث. إلا أن ينوي ذلك.

وإذا حلف الرجل لا يأكل تمرا فأكل حيسا فإنه يحنث، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه شيء.

وإن دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فحلف أن لا يتعدى بطلاق أو عتاق أو غيره ولا يذبح له شئ ثم قام إلى أهله فتعدى هناك:

(١) وفي زه «أو نحوه».

(٢) وفي هـ «وكان ذلك».

(٣) وفي هـ «نحوها».

(٤) وإن أكل خبز الأرز فإن كان من أهل بلد ذلك طعامهم (كأهل طبرستان فهو حنث) فأما في ديارنا لا يحنث، لأن خبز الأرز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزا. ص ١٨٦.

(٥) وفي المغرب: الحيس تمر يحفظ بسمن وأنط ثم يدك حتى يحفظ. ص ١٨٥.

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسا حنث، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره) فإن الحيس تمر يقع في اللبن حتى ينفخ فيؤكل. ص ١٨٦.

(٧) كذا في المختصر. وفي الأصل «وإن حلف رجل» تصحيف، والتصواب ما في المختصر وشرحه للسرخسي.

لم يحث ، لأنه يمينه إنما وقعت جوابا لكلام الرجل . وكذلك لو قال
« كل معي ، فحلف لا يأكل معي » ، إنما يقع هذا جواب الكلام ، إلا أن
ينوى غيره ، فيكون ما نوى .

باب كفارة اليمين في الشرب في قول محمد

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا ، لانية له فأى شراب شرب ه
من الماء وغيره فانه يحث ، وإن كان سمي شرابا بعينه فشرب غيره
لم يحث . وكذلك لو نوى شرابا بعينه فحلف على ذلك بعتق أو طلاق
و لم يسم الشراب فشرب غير الذي نوى فانه يدين و يسعه فيما بينه
و بين الله تعالى ، و لا يدين في القضاء .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء
فحلف أن لا يتعدى ثم رجع إلى أهله فتعدى لم يحث ، لأن يمينه إنما وقعت جوابا
لكلامه . ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا ، حتى لو قامت
أسرته لتخرج فقال لها « إن خرجت فأنت طالق » كانت يمينه على نكاح الحرجة ،
فكذلك إذا دعاه إلى الغداء فقال « إن تعديت » معناه : الغداء الذي دعوتني
إليه ، ولو صرح بذلك لم يحث إذا رجع إلى أهله و تعدى . ولا إذا تعدى عنده
في يوم آخر ، وكذلك هنا ، والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع
و النآب - ٥١ ص ١٨٦ .

(٢) وفي م « باب الكفارة في اليمين » .

(٣) وفي « و شرب » .

وإذا حلف لا يشرب نبيذا ولا نية له فأى نبيذ شرب فانه يحنت، والأنبذة في ذلك كلها سواء ٣ .

(١) سقط لفظ « نه » من ز .

(٢) وفي هـ « والأنبئة » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للمرخسي ص ١٨٦ : (وإن حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شربه حنت) والنبيذ : الزبيب أو التمر ينقع في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شرابا ، مأخوذ من النبذ وهو الطرح ، قال الله تعالى ” فنبدوه وراه ظهورهم “؛ فان شرب سكرأ أو فضيخا أو عصيرا لم يحنت لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ، ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية ، أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر ، والأيمان تنبئ على العرف في كل موضع (ولو حلف لا يشرب ماء فشراب نبيذا لم يحنت) لأنه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب و التمر ، وإن طبع فلا إشكال فيه أنه غير الماء (وإن حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد) من شراب واحد (حنت ، وإن كان الإناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنت) لأن مراده الامتناع من منادمته وقد وجد ذلك إذا جمعها مجلس واحد ، سواء كان الشراب واحدا أو مختلفا والإناء الذي يشربان فيه واحدا أو مختلفا . لأن الشرب مع الغير هكذا يكون ؛ ألا ترى أن الأمير مع ندمائه يشرب ثم إناؤه الذي يشرب منه غير إنائهم ، وربما يشرب الصرف و يمزج لهم إلا أن يكون نوى شرابا واحدا) حين حلف لحينئذ قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع فلان ونبته لذلك صحيح (ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنت ، وكذلك لو حلف لا يشرب الماء) لأن الاسم حقيقة للقليل والكثير ، والفعل يتحقق في القليل والكثير (فإذا عني الله كنه والطعام كله لم يحنت) بهذا لأن الماء والطعام اسم جنس . فإذا عني الكل فتما نوى حقيقة =

و إذا حلف الرجل لا يشرب لبنا أبداً ولا نية له فأى لبن شرب من ألبان الإبل و البقر ٢ و الغنم حنث ٣ . وإن صب لبن في ماء فشرب منه فإن كان اللبن غالباً على الماء يوجد طعمه ويرى فيه فهذا لبن و هو يحنث إن شرب ، وإن كان الماء هو الغالب حتى لا يرى اللبن فيه و لا يوجد طعمه فانه لا يحنث ؛ ألا ترى أن هذا ماء . ٥
و لو أن رجلاً حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث ؛ و في النبيذ ماء لأن الماء ههنا قد تغير .

و لو حلف رجل لا يشرب لبنا أو عسلاً فأوجر ذلك وجوراً لم يحنث لأنه لم يشرب . وكذلك لو صب في حلقه و هو كاره .
و إذا حلف الرجل لا يشرب نبيذا فشرب سكرًا لم يحنث لأن ١٠

= كلامه فتعمل نيته فلا يحنث بهذا (لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله ولا أن يأكل الطعام كله ، و لو حلف لا يذوق شراباً و هو يعني لا يشرب النبيذ) خاصة (فأكله أكلام يحنث) لأنه ذكر الشراب و الشراب يشرب فنية الشراب فيما ذكر من الذوق صحيح ، وقد بينا أنه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالأكل - اه ص ١٨٧ .

(١) سقط لفظ «أبداً» من ٥ .

(٢) وفي ز. م «أو البقر» .

(٣) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره ولا السرخسي في شرحه .

(٤) الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم ، يقال : أوجرته ووجرته -

المغرب ج ٢ ص ٢٤١ .

(٥) وفي المغرب : و السكر بفتح الحين عصير الرطب إذا اشتد ، وهو في الأصل =

هذا ليس بنبيذ، ولا ينبغي له أن يشرب السكر، وإتمه أعظم من الحنث والكفارة. ولو شرب بحتجا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ. ولو شرب عصيرا لم يحنث لأن هذا ليس بنبيذ، وإما يقع هذا على ما يسمى نبيذا.

٥ وإذا حلف الرجل لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد فانه يحنث وإن كان الإناء الذي يشربان فيه ٣ مختلفا، لأن الشراب هكذا يكون وإن اختلفت آيتهم. ألا ترى أنه يقال: فلان يشرب مع فلان فإن شرب الحائف من شراب و شرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد فانه يحنث لأنه قد شرب ١٠ مع فلان، إلا أن يكون نوى حين حلف من شراب واحد.

= مصدر - اه ج ١ ص ٢٥٧. قلت: عصير الرطب والعنب أيضا، قال الله تعالى

”ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا“ الآية.

(١) وفي هـ «الشراب» مكان «السكر» وهو تحريف.

(٢) كذا في الأصل وكذا هو في ز؛ وفي هـ، م غير منقوط. وفي المغرب:

البحنج تعريب بخته. أي مطبوخ، وعن خواهر زاده: هو اسم لما حمل على

النار فطبخ إلى الثلث، وعن الدينوري الفختج بالقاء، قال: وقد يعيد قوم

عنه الماء الذي ذهب منه ثم يطبخونه بعض الطبخ ويودعونه الأوعية

ويخمرونه فيأخذ أخذًا شديدا، ويسمونه الجمهوري - اه ج ١ ص ١٧.

(٣) سقط لفظ «فيه» من ز.

(٤) وفي ز «اشرب».

(٥) سقط لفظ «نوى» من هـ.

ألا ترى أنه لو قال «لا آكل مع فلان طعاما أبدا» فأكلا على مائدة واحدة من طعام مختلف حث .

وإذا حلف الرجل لا يذوق شرابا ولا نية له فذاقه بلسانه ولم يدخل جوفه منه شيئا فانه يحث ، و الذوق ما أدخل فيه يريد أن يعلم ما طعمه ، إلا أن يكون عنى أن يدخله جوفه .

وإذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فوضع رمانه أو شبهها فمص ماءه ثم أتى ما بقي لم يحث ، لأن هذا ليس بشراب . وكذلك لو حلف أن لا يأكله لم يحث . لأن هذا ليس بأكل .

وإذا حلف الرجل لا يشرب الماء ولا نية له فشرب من الماء

شيئا قليلا أو كثيرا حث . . كذلك لو حلف أن لا يأكل الطعام . . فآكل منه شيئا يسيرا حث ، وإنما معنى الدين هاهنا أن يأكل منه شيئا ، وإن كان حين حلف إنما عنى الماء كله أو الطعام كله لم يحث أبدا لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله ٣ ولا يأكل الطعام كله .

وكذلك لو قال «لا أشرب شراب فلان» ، لا آكل طعام فلان . .

ألا ترى أنه لو قال «لا أذوق الماء» حث إذا ذاق بعضه ! إلا أن

(١) شرح هذه المسائل مضي في التعليق من شرح المرخسي في ابتداء الجواب مراجعه .

(٢) سقط لفظ «شيئا» من هـ ، م .

(٣) سقط لفظ «كله» من هـ .

(٤) وفي هـ «أذاق» تصحيف .

يكون عنى ' أن لا يشربه كله ' فانه لا يحنت .

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فأكل عسلا أو لبنا لم يحنت .

و إن شرب واحدا ٢ منها حنت . لأنه يسمى الشراب فلا يقع ذلك إلا على ما يشرب .

٥ ولو حلف أن لا يذوق شرابا وهو يعنى أن لا يشرب التبيذ خاصة فأكله أكلا لم يحنت ، لأنه قال « لا أذوق شرابا » ؛ إلا أن يكون عنى ٣ ذلك لأنه قال « شراب » .

ولو حلف لا يذوق لبنا ولم يقل « أشرب » ، ولم يكن له نية فان أكل منه حنت ، وإن شرب منه حنت ، لأنه قد ذاقه في الوجهين جميعا ٤ .

١٠ وإذا حلف الرجل لا يشرب الطلاء ٥ ، ولا نية له فشرب شيئا يقع

(١-١) وفي ٥ ، م « الأشربة كلها » .

(٢) وكان في الأصل « واحد » وهو سهو الناسخ .

(٣) سقط لفظ « عنى » من ز . وهو سهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وفي ٥ « الشراب » مكان « أشرب » .

(٦) وفي ز « لم تكن » .

(٧) وفي المختصر و شرحه للمرخمي : (وإن حلف لا يذوق لبنا ولا نية له

فأكله أو شربه حنت ، لأنه قد ذاقه) و زاد عليه - اه ص ١٨٧ .

(٨) الطلاء - وهو بالكسر والمد - الشراب المطبوخ من عصير العنب ، وهو

الرب ، وأصله القطران الحار الذي تطلّى به الإبل ؛ ج : هو أن يطبخ حتى

يذهب ثلاثه . ويسمى لبعض الحمز طلاء - اه ٢٤٦ ، ٣١٦ من مجمع بحار الأنوار .

عليه اسم الطلاء فانه يحث .

وإذا حلف الرجل أن لا يشرب من دجلة ولا نية له ففرف
منها بقدر ثم شرب من القدر فان أبا حنيفة قال : لا يحث إلا أن
يضع فاه في دجلة نفسها فيشرب منها . وقال أبو يوسف و محمد :
يحث . وكذلك لو استقى من ماء دجلة فجعل في إناء ثم صب في قدر
فشرب منه فانه يحث في قول أبي يوسف و محمد ، ولا يحث في قول
أبي حنيفة ٢ . و قياس هذا في قول أبي يوسف و محمد كل إناء لا يضعه ٣

(١) وفي م « بعينها » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٨٧ : (و لو حلف لا يشرب من
دجلة ففرف منها بقدر و شربه لم يحث في قول أبي حنيفة إلا أن يضع فاه على
دجلة بعينها فيشرب ، و على قول أبي يوسف و محمد يحث) لأن الشرب من
دجلة هكذا يكون في العادة ، فانه يقال : أهل بلدة كذا يشربون من دجلة ، وإنما
يراد بطريق الاعتراف في الأواني ، و لكن أبو حنيفة يقول : حقيقة الشرب من
دجلة يكون بالكرع ، وهذه حقيقة مستعملة ، جاء في الحديث أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم : هل عندكم ماء بات في شن ؟ و إلا كرعنا ؟
و قد بينا أن الحقيقة إذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز و الحقيقة
مرادة . فانه لو كرع يحث ، و هو حقيقة الشرب من دجلة لأن « من » للتبعية
فالحقيقة أن يضع فاه على بعض دجلة ، و الحقيقة استعمال اللفظ في موضعه ،
و المجاز استعماله في غير موضعه ؛ و لا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في
موضعه معدولا به عن موضعه ؛ فهذا و ما تقدم من مسألة الحنطة سواء ؛ و إن
عندهما في الفصلين إنما يحث العموم المجاز ؛ قال : ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب
من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب فانه يحث ؛ و هذا عندهما ، فأما عند =

الرجل على فيه فيشرب منه ١ فاعما المعنى فيه أن يأخذ منه فيشرب منه كما يشرب الناس . ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ٢ فاغترف ٣ منه بقدر فشرب أنه يحنث ! لأن معنى "كلام هذا .

باب الكفارة في اليمين في الكسوة

وإذا حلف الرجل لا يشتري ثوبا ولا نيسة له ٥ فاشترى كساء خزا أو طيلسانا أو ثوبا من الياض أو الوشي ٦ أو غيره فانه يحنث . وكذا لو اشترى فروا أو قباء أو قميصا . ولو اشترى مسحا أو بساطا

= أبي حنيفة إذا كان ملانا فيمبته على الكرع خاصة ، وإن لم يكن ملانا فحينئذ الجواب كما قالا . لأن الكرع لا يتأق هنا ، كما لو حلف لا يشرب من هذا البئر ، وإن تكلف للكرع من البئر فيه اختلاف المشايخ كما بيناه في مسألة الدقيق ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - اه ص ١٨٨ (٣) في « لا يصفه » .

(١) سقط لفظ « منه » من « .

(٢) وفي « الحب » .

(٣) وفي « اغترف » .

(٤) وفي « كفارة اليمين » .

(٥) سقط لفظ « هـ » من الأصل ، موجود في البقية .

(٦) الخزامى دبة ، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا - اه من المغرب

ج ١ ص ١٥٦ .

(٧) وفي المغرب : الوشي خاط اللون باللون ، ومنه : وشى الثوب - إذ رقه

ونقشه ، والوشى وع من الثياب الموشية تسمية بالصدر . يقال : فلان يلبس

الوشى - اه ج ٢ ص ٢٥١ .

(٨) والمسح بالكسر لباس الرعيان ، واحد السوح - من المغرب ج ٢ ص ١٨٤ .

- لم يحنت، إنما أضع هذا على ما يلبس الناس، ولا أضعه على البسط .
 ولو اشترى قلنسوة لم يحنت لأن هذا ليس ثوب ٢ . ولو اشترى
 خرقة لا تكون نصف ثوب لم يحنت ٣ . فان اشترى أكثر من نصف
 ثوب حنت ٤ ، لأنه لا يسمى ٥ ثوبا . ولو اشترى ثوبا صغيرا حنت .
 ولو حلف لا يلبس ثوبا ولا نية له كان مثل هذا سواء ، ولو سمي ٦
 ثوبا بعينه فلبس منه طائفة تكون أكثر من نصفه حنت ٨ .
 ولو حلف لا يلبس ثوبا بعينه فقطعه قباء أو قيصا أو جبة فحشاها
 فلبسها فانه يحنت ٩ .

(١) وفي ٥ « اما » .

- (٢) فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه - قاله السرخسي ج ٩ ص ٢ .
 (٣) لأن هذا لا يستر العورة، ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة - اه من شرح
 بالسرخسي .

(٤) الثوب ينطاق على أكثر الثوب ، ولأنه يستر عورته - اه ما في شرح
 المختصر للسرخسي .

(٥) وفي ٥ ، م « فانه يسمى » .

- (٦) ومراده ما يكون إزارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه -
 كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٧) وفي ٥ « لبس » مكان « سمي » تحريف .

(٨) لأنه يسمى لابسا له ، ألا ترى أن الإنسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه
 على الأرض - كذا في شرح السرخسي .

(٩) لأنه جعل شرط حنته لبس العين ، وعقد اليمين باسم الثوب ، والثوب
 باق بعد ما اتخذ منه الحبة ، فان لبس الحبة يسمى لابسا للثوب (بخلاف ما نوه

ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو يعنى من المروى ' فلبس من غيره ثوبا لم يحث فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما في القضاء فلا يدين وهو له ٢ لازم عتقا كان أو طلاقا . ولو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعله قباء فلبسه أو حلف على قباء لا يلبسه فجعله قميصا أو جبة محشوة فلبسها ولا نية له حين حلف لم يحث ، لأنه قد تغير و خرج ٥ من ذلك الجنس . ولو نوى ٣ لا يلبسه على حال حث .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ' ثوبا مسمى ' وهو لا يلبسه ولا نية له فتركه بعد الحلف عليه ساعة أو يوما فإنه يحث لأنه قد لبسه . وإن كان نوى حين حلف لبسا مستقبلا بعد أن يزرعه لم يحث ، إلا أن يفعل ذلك . ولو حلف على ذلك بعتق أو طلاق و نوى ذلك لم يدين في القضاء ، ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى .

= حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحث (لأنه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء ، ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابس القميص - ٥١ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٩ ص ٢ .

(١) وفي المغرب : الثياب المروية - بسكون الراء - منسوبة إلى بلد بالعراق على شط الفرات - ٥١ ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢) وفي ٥ « هؤلاء » تصحيف .

(٣) وفي ٥ « ولو كان نوى » .

(٤) وفي ٥ « على أى حال » .

(٥) وفي م « ان لا يلبس » .

(٦) وفي ٥ « سمي » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس من غزل فلانة شيئاً و ليست له نية فلبس ثوباً قد غزله حنث ، لأنه^١ لبس الغزل^٢ هكذا يكون^٣ . و إن عني^٤ لبس الغزل بعينه قبل أن يفسح ثوباً فانه لا يحنث إذا لبسه ثوباً^٥ . و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها و غزل أخرى فانه لا يحنث ، لأن الثوب كله ليس من غزلها^٥ . إذا شركتها الأخرى فيه^٦ . و كذلك لو^٧ حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان . و كذلك لو^٧ حلف لا يلبس ثوباً من شراء^٨ فلان فاشترى

(١) كذا في هـ و كذا في المختصر؛ وفي م «لأن» .

(٢) من قوله «حنث» ساقط من الأصل ، و من قوله «لأنه» ساقط من ز .
(٣) كذا في المختصر و شرحه ، و سقط قوله «هكذا يكون» من الأصول التي بأيدينا .

(٤) وفي هـ «و إن كان عني» .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ٢ : (و إن حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئاً فلبس ثوباً من غزلها حنث ، لأن لبس الغزل هكذا يكون) في العادة ، و في القياس لا يحنث لأن الثوب غير الغزل ؛ ألا ترى أن من غضب غزلاً ففسجه كان الثوب له ! و لكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحداً لا يلف الغزل على نفسه هكذا ، و لو فعله لا يسمى لابسا ثوباً ، وإنما يسمى لابسا للغزل (و إن نوى الغزل بعينه قبل أن يفسح لم يحنث إذا لبسه) يعني (ثوباً) لأنه نوى حقيقة كلامه - اهـ ص ٣ .

(٦) لأن الذي من غزلها بعض الثوب ، و يستوى إن نسج غزلها محتاطاً أو غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة - اهـ ما قاله السرخسي ج ٩ ص ٣ .

(٧) وفي هـ «إذا» مكان «لو» في كلا الطرفين .

(٨) وفي م «شري» .

معه آخر لم يحنث^١ . وكل شيء من هذا يشرك^٢ المحلوف عليه آخر فان الحالف لا يحنث .

وإذا حلف الرجل على ثوب أن^٣ لا يلبسه فقطعه قيصا أو قباء فلبسه فانه يحنث ، لأنه قد لبس ذلك الثوب ولم يغيره هذا ، ويخرجه^٤ من أن يكون ثوبا ، فهو^٥ ثوب بعد وإن كان مقطعا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس خزا ولا نية له فلبس ثوبا من هذه الثياب التي تسميها^٦ الناس الخز فانه يحنث ، لأنه هو خز عند الناس وإن لم يكن خالصا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس^٧ ثوبا حريرا ولا ثوب إيريسم^٨ ولا نية له فلبس ثوب خز^٩ سداه إيريسم أو حرير لم يحنث ، وإنما يقع^{١٠} اليمين ههنا إن لبس ثوب حرير كله أو إيريسم كله . ألا ترى

(١) وهذا إذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده ، فان كان ممن لا يفعل ذلك وإنما ينسج له غلمانه وأجراءه فهو حانث إذا لبس ثوبا نسجوه له ، لأن مقصود الحالف معتبر في اليمين - اه ما قاله السرخسي في شرحه ج ١ ص ٣ .

(٢) وفي هـ « فشكل » .

(٣) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٤) وفي هـ « لهذا » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « ولم يخرجه » .

(٦) وفي هـ « فهذا » .

(٧) وفي هـ « يسميها » .

(٨) وفي م « وإذا حلف لا يلبس » .

(٩) وفي هـ « ثوبا خزا » .

(١٠) وفي م « يقع » .

أنه لو لبس ثوبا عليه إبريسم أو حرير لم يحث ! ولو لبس ثوبا ملحا لحته إبريسم أو حرير حث ! وإن كان حين حلف لا يلبس حريرا ولا إبريسما^١ ينوي سدى^٢ الثوب ولحته وعله فلبس ثوبا سداه أو عله أو لحته إبريسم حث^٣.

و إذا حلف الرجل لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن ه
فانه يحث . ولو لبس قباء ليس بقطن وهو محشو بقطن لم يحث ،
إنما أضع اليمين ههنا على ثوب من قطن ، إلا أن يعنى الحشو . وكذلك

(١) وفي المغرب : والحرير الإبريسم المطبوخ ، وسمى الثوب المتخذ منه حريرا ،
وفي جمع التماريق : الحرير ما كان مصمما أو لحته حرير - اه ج ١ ص ١١٦ .
(٢) وفي ه « سداه » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يلبس حريرا أو إبريسما
فلبس ثوب خز سداه حريرا أو إبريسم لم يحث) لأن الثوب لا ينسب إلى
سداه ، وإنما ينسب إلى لحته ، فإن اللحمة هي التي تظهر دون السدى ، ألا ترى
أن لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وإن كان
سداه حريرا ! لأن لحته غزل (و لو لبس ثوبا لحته إبريسم أو حرير حث) عندما
يمتاز ما أو كان حريرا كله ؛ ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه ! والشافعي يعتبر
للون والبريق فيقول : إن كان الغالب عليه بريق الإبريسم ولينه حث وإلا فلا ،
وأشار إلى الفرق بين هذا وبين الخبز ، ولا معنى للفرق سوى العرف فإن الناس
يسمونه ثوب الخبز وإن لم تكن لحته خزا ، ولا يسمونه ثوب الحرير إلا أن
يكون حريرا كله أو يكون لحته حريرا (إلا أن ينوي سدى الثوب أو لحته
أو عله فينثذ يحث) إذا لبسه بتلك الصفة لأنه شدد على نفسه نية - اه ن ٣ .
(٤) لأن القباء ينسب إلى الظهارة لا إلى الحشو ، ولا يسمى في الناس لا بسا =

لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لم يحنث،
لأنه لم يلبس ما حلف عليه. ألا ترى أنك تقول: هذا الثوب قطن وكتان -
ولا تنسبه إلى أحدهما دون صاحبه! والخز قد تنسبه إلى الخبز دون
الإبريسم.

٥ وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن
وكتان لم يحنث، لأن هذا ليس بكتان كما قال. ألا ترى أنه لا ينسب
إلى كتان، وليس هذا بالخز. الخز ٣ ينسب إلى الخبز ولا ينسب إلى
ما فيه من الإبريسم والخزير.

= للحشو، وإنما يسمى لابسا للقباء المحشوة فلا يحنث لكون حشوه قطنا (إلا أن
يعنيه) - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٣.

(١) وفي زه كتاب، تصحيف.

(٢) سقط لفظ « هذا » من هـ.

(٣) سقط لفظ « الخبز » من هـ.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٥ ص ٣: (وإن حلف لا يلبس كتانا
فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث) لأنه قد لبس الكتان (بخلاف ما لو حلف
لا يلبس ثوب كتان) لأنه إذا سمي الثوب فشرط حنثه أن يكون جميعه كتانا
ولم يوجد. وإذا سمي الكتان فشرط حنثه وهو ليس الكتان قد وجد لأنه
يقال: هذا ثوب قطن وكتان. فإن لقطن والكتان يستويان في إضافة الثوب
إليهما فلا يصير منسوباً إلى أحدهما دون الآخر. بخلاف الخرافة يغلب على
الإبريسم في نسبة الثوب إليه، وبخلاف الإبريسم مع الغزل، فإن للإبريسم
يغلب على الغزل في نسبة الثوب إليه حتى يسمى منجها وإن كانت سداً قطناً =

وإذا حلف الرجل أن لا يلبس ذلك القطن لقطن بعينه فجعل ذلك القطن ثوبا ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث إن لبس الثوب .
لأن القطن لا يلبس إلا هكذا .

- وإذا حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو تردى به أو اشتمل به فانه يحنث في أي ذلك ما صنع ، لأن هذا لبس .
وإذا حلف أن لا يلبس هذا القميص وليست له نية فاتزر به أو تردى به حنث . وإذا قال « لا ألبس قميصا » وليست له نية فارتدى به أو اتزر به لم يحنث . وإنما أضع هذا على أن يلبسه كما يلبس القميص ، وعلى هذا معاني كلام الناس عندنا ، وأدع القياس فيه . ألا ترى أنه لو قال « ما لبست اليوم قميصا ، كان صادقا ! وكذلك لقياء . أ رأيت لو حلف لا يلبس درعا حريرا فوضعه على عنقه » كان هذا لابسا له . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا سمي لا يلبس هذا القميص بعينه أو هذا القباء فاتزر به

= (وإن حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث) لأن القطن هكذا يلبس ؛ والحاصل أنه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشكل على من يتأمل في كلام الناس - اهـ ص ٤ .

(١) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٢) وفي ز لم تكن « وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في ز ، م . وسقط لفظ « به » من هـ ، ع .

(٤) وفي هـ ، م « وإن » .

(٥) وفي م « عاتكه » مكان « عنقه » .

أو تردى حنث، لأنه قد لبسه^١.

وإذا حلف الرجل لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له^٢ كان ولم يكن^٣ له نية حين حلف فإنه يحنث. ألا ترى أنه قميص وإن لم يكن له كان! وكذلك الدرع. ألا ترى أن الرجل قد يشتري الكمين للدرع وليس للدرع كان بعد وإنما ينسب إلى البدن^٤.

وإذا حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عنقه يريد بذلك الحمل لا يريد بذلك اللبس لم يحنث^٥؛ لأنه إنما حمل ولم يلبس.

(١) وفي المختصر وشرحه: (وإن حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فأترده أو ارتدى أو اشتمل به حنث) والقميص وغيره فيه سواء (بخلاف ما لو قال «لا ألبس قميصا» فأترد بقميص أو ارتدى به فإنه لا يحنث) في القياس في الفصلين سواء لكنه استحسّن الفرق بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين معتبر، وفي المعين لا يعتبر، إنما يصير معلوما بوصفه، ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، وإذا لم يعين القميص انصرف يمينه إلى اللبس بالصفة المعروفة (فاذا أترده أو ارتدى به لم يحنث، ألا ترى أنه لو قال «ما لبست اليوم قميصا» كان صادقا) وأما في المعين لا يعتبر الوصف فعلى أي وجه لبسه كان حنثا. ألا ترى أنه لو قال «ما لبست هذا قميصا» وقد أترده كان كاذبا - اه ص ٤.

(٢) سقط لفظ «ه» من هـ.

(٣) وفي زه لم تكن وهو في م غير منقوط.

(٤) وفي هـ «اليدين» مكان «البدن».

(٥) وفي هـ، م «ولو».

(٦) لم يذكر لفظ «بذلك» في هـ، م.

(٧) وفي هـ «لا يحنث». وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يلبس =

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فألبسه إياه رجل وهو مكروه لم يحنث، لأنه لم يلبس وإنما ألبس^١.

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا وهو ينوي ثوبا^٢ من الثياب خاصة فلبس غير ذلك فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى، ولو حلف رجل بعق أو طلاق لم يدين في القضاء.

وإذا حلف الرجل لا يلبس ولم يقل «ثوبا» وهو ينوي نوعا من الثياب خاصة فلبس غيره فإنه يحنث من قبل أنه لم يسم شيئا. وكذلك لو حلف لا يأكل وهو ينوي نوعا من الطعام أو حلف لا يشرب وهو ينوي نوعا من الشراب وليس له في شيء من هذا تسمية^٣ فإنه يحنث لأنه لم يسم شيئا.

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب فلان هذا الثوب بعينه وهو ينوي مادام في ملكه فباعه فلبسه الذي حلف عليه بعد ذلك لم يحنث، وإن لم يكن له نية فلبسه بعد ما باعه فإنه لا يحنث أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويحنث في قول محمد.

وإذا حلف الرجل لا يلبس من ثياب فلان شيئا وهو يعنى ما عنده^٤

= ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث) لأنه حامل حافظ، لا مستعمل

لبس، ألا ترى أن الأمين إذا فعل ذلك بالأمانة لم يضمن - هـ.

(١-١) من قوله «وإذا حلف...» ساقط من هـ.

(٢) سقط قوله «وهو ينوي ثوبا» من هـ.

(٣) قوله «تسمية» كذا في ع، ز، هـ؛ وفي م «نية».

(٤) وفي ز «لم تكن» وهو في م غير منقوط.

(٥) وفي هـ «ينوي».

فاشترى فلان ثيابا فلبس منها ثوبا فانه لا يحنث^١ . و لو اشترى منه ثوبا فلبسه لم يحنث ، لانه قد خرج من ملك فلان في قول أبي حنيفة و أبي يوسف . وكذلك لو اشتراه غيره منه . وكذلك إن وهبه فلان لغيره وقبضه الموهوب له ثم لبسه الخالف لم يحنث . وكذلك لو لبس ثوبا لفلان و لآخر^٢ لم يحنث لانه ليس لفلان كله .

و إذا حلف الرجل لا يكسو فلانا^٣ شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين أو نعلين حنث ، لانه بما يكسى^٤ .

و لو حلف رجل لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه درهما^٥ ليشترى^٦ به^٧

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئا وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث) لأن النوى من محتملات لفظه ، فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف إلى فلان ونوى حقيقة الإضافة في الحال ، فتصح نيته و يجعل ما نوى كالملفوظ به - اه ص ٤ .

(٢) كذا في ٥ ، م ؛ وفي ع ، ز « و الآخر » .

(٣) وفي ز « فلان » تصحيف .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنث) لأن الكسوة عبارة عن التيك ،

و ما ملكه شيء فيتم شرط حنثه ، بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا ،

الثوب ما يكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الحف والقلنسوة ولهذا لا

يها الكسوة في الكفارة - اه ص ٤ .

(٥) وفي ز « فلان » مكان « رجل » .

(٦) وفي ٥ « دراهم » وفي ع ، ز « دراهما » والصواب « درهما » كما هو

ثوبا لم يحث ، لأن هذا لم يكسه ، وإنما وهب له دراهم . ولو أرسل إليه بثوب كسوة حث ، لأنه قد كساه ، ولو كان حين حلف أن لا يكسوه ثوبا نوى لا يعطيه بيده إلى يده لم يحث ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يلبس سلاحا أبدا ولا نية له فتقلد سيفا

- أو تنكب ٣ قوسا أو ترسا لم يحث ، لأنه قال « لا ألبس سلاحا » فلا يحث ٥ حتى يلبس كما قال . ولو لبس ٤ درع حديد ولم يكن معه غيره حث . لأنه هذا قد لبس السلاح . ولو حلف لا يلبس درعا ولا نية له فلبس درعا من حديد أو درع امرأة فأى ذلك ما لبس فانه يحث . فان كان نوى حين حلف لبس الحديد دون ما سواه لم يحث إلا فيه .
وإن كان نوى درع النساء دون الحديد لم يحث إلا فيها . ١٠

= في م ، أو « دراهم » كما هو في ٥ . (٧) وفي ز « فاشترى » . (٨) وفي م ، م ، ز « بها » .

(١) وفي هـ « لا يكسو » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٤ : (ولو حلف لا يكسوه ثوبا فأعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحث ، لأنه ما كساه الثوب ، وإنما وهب له الدراهم) وأشار عليه بمشورة ، والموهوب له بالخيار إن شاء اشترى بها ثوبا وإن شاء غيره (فلو أرسل إليه بثوب كسوة حث) لأنه قد كساه فان فعل رسوله كفعله (فان نوى أن يعطيه من يده إلى يده لم يحث) لأنه نوى حقيقة كلامه - اه ص ٥ .

(٣) وفي المغرب : تنكب القوس ، ألقاها على منكبه - اه ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٤) وفي م « ولبس » سقط منها حرف « لو » .

(٥) وفي م « دون درع الحديد » .

وإذا حلف الرجل لا يلبس شيئاً ولا نية له فلبس درع حديد^١
أو درع امرأة أو خفين أو نعلين أو قلنسوة فإنه يحنث في أى ذلك
ما لبس، لأنه حلف لا يلبس شيئاً، فكل^٢ شيء وقع عليه اسم الشيء
واسم لبس^٣ فإنه يحنث إذا لبسه وتجب عليه الكفارة^٤.

باب الكفارة في الوفاء في اليمين^٥

وإذا حلف الرجل ليقضين فلاناً ماله رأس الشهر ولا نية له فله
الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها ذلك كله^٦. ألا ترى أنك تقول:
اليوم رأس الشهر، وإنما أهل^٧ البارحة.

(١) وفي «درعا حديدا» .

(٢) وفي م «وكل» .

(٣) في م «واسم لبس» تصحيف .

(٤) وفي ز «يجب» وهو في م غير منقوط .

(٥) لأنه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء، واسم الشيء يتناول هذا
كله، وفعل اللبس يوجد في كلها، فلماذا حنث - اه ما قاله المرخسي في شرح
المسألة ج ١ ص ٥ .

(٦) كذا في ه، ز، م؛ وسقط حرف «في» الأولى من المختصر، وفي شرح
المختصر «باب القضاء» وكان في الأصل العاطفي «في اليمين في الوفاء» .

(٧) لأن الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار، ورأس كل شهر
أوله، فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر - كذا قال
المرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٥ .

(٨) وفي ه «هل» تصحيف .

- و إذا حلف الرجل للرجل ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله ، فاذا ذهب وقت الظهر قبل أن يعطيه وقع عليه الحنث .
وكذلك إذا غابت الشمس من اليوم الذي سمي رأس الشهر قبل أن يعطيه فانه يحنث .
- و إذا حلف ليعطينه عند طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس ٥ إلى أن تبيض .
و إذا حلف ليعطينه يوم كذا و كذا ٢ فله ذلك اليوم كله ، فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث .
و إذا حلف ليعطينه ماله رأس الشهر فأعطاه قبل ذلك أو وهبه له ٣ الطالب أو أبرأه منه قبل الهلال و جاء الهلال و ليس عليه شيء ١٠ فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة و محمد ، و يحنث في قول أبي يوسف .
وكذلك لو مات المطلوب و بقي الطالب فانه لا يحنث ، لأنه قد مات قبل مضي المدة . ألا ترى أنه لو أعطاه فيما بقي من الشهر لم يحنث !
و كذلك لو حلف على هذا بعق أو طلاق . و كذلك لو أن المطلوب قضى ذلك إلى وكيل الطالب برّ و لم يحنث . ١٥

(١) لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ، ثم النهى يمتد

إلى أن تبيض - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٢) وفي ز « او كذا » .

(٣) سقط لفظ « له » من الأصل العاطفي ، موجود في بقية الأصول .

(٤) وفي م « قبل أن يمضي » .

ولو حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان أو لا يكلمه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له ثم كلمه أو أعطاه حقه لم يحنث، لأن فلانا قدم مات وانقطع إذنه في الإعضاء. والكلام - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر غير هذا: إنه يحنث، وهو قول أبي يوسف إذا كلمه أو أعطاه. وإن كان فلان قدم مات قبل أن يأذن له فإنه على يمينه.

وإذا حلف الرجل ليأكلن طعاما سماه غدا أو ليلبسن ثوبا قد سماه غدا فاحترق ذلك الطعام أو ذلك الثوب قبل أن يجيء غده لم يحنث، لأنه قد بقي من مدته ووقته شيء. وقال أبو يوسف وزفر: يحنث إذا مضى الغد.

وإذا حلف الرجل ليضربن فلانا، أو يعطين فلانا ماله عليه، أو ليكلمن فلانا في كذا وكذا ولم يوقت لذلك وقتا فمات المحلوف عليه قبل أن يفعل أو الحالف فان الحنث قد وقع على الحالف، لأنه لم يفعل ذلك.

وإذا حلف يعطين فلانا ماله و فلان قدم مات قبل ذلك وهو لا يعلم لم يكن عليه حنث. وكذلك لو حلف ليضربن فلانا أو ليكلمن

(١) سقط لفظ « فلان » من هـ .

(٢) وفي م « بالاعطاء » .

(٣) وفي م « و ليلبسن » .

(٤) سقط لفظ « ذلك » من هـ ، م .

(٥) وفي هـ « غدا » بالنصب .

فلانا' أو ليقتلن فلانا- وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وفيها قول آخر: إنه يحث في ذلك علم أو لم يعلم، وهو قول أبي يوسف وزفر .
 'و إذا حلف ليشرن هذا الماء الذي في هذا الكوز فظفر فاذا ليس في الكوز ماء لم يحث' . وكذلك لو حلف بالعتق أو بالطلاق على هذا الأمر ٣، لأنه لم يحلف على شيء . ألا ترى أنه لو حلف ليكلمن هذا

(١) سقط قوله « أو ليكلمن فلانا » من « وفيها « فلان » قبل « أو » تصحيف .
 (٢-٢) من قوله « وإذا حلف ... » ساقط من م . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (و على هذا « والله لأشرن هذا الماء الذي في هذا الكوز » ولا ماء في الكوز لا ينعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد) لأنه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق ، إلا أنه لا فرق هنا بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لم يعلم . لأنه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وإن أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين ، بخلاف مسألة القتل إذا كان يعلم بئوت فلان ، لأنه عقد يمينه على فعل القتل في فلان ، فاذا أحياه الله فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما ، ووزان هذا في مسألة الكوز أن لو قال « لأقتلن هذا الميت » فإن يمينه لا ينعقد لأنه لا تصور لما حلف عليه فانه إذا أحياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا ، وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة على ضد ما ذكره في الأصل أنه إذا كان لا يعلم بئوته ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجعله كالوجود حقيقة في حقه ، وإن كان يعلم بئوته لا ينعقد يمينه ، لكن الأول أصح - ٥١ ص ٧ .

(٣) زاد في « بعد لفظ « الأمر » » لم يحث .

(٤) كذا في « م ، وفي ز « انه » وسقط لفظ « لأنه » من الأصل .

الرجل وأشار بيده إلى رجل فاذا هو لا شيء. لم يحنث في قول أبي حنيفة
ومحمد، ويحنث في قول أبي يوسف وزفر في هذا كله .

وإذا حلف بطلاق امرأته لياتين البصرة ولم يوقت لذلك وقتا
فمات قبل أن يأتيا كان الطلاق يقع على امرأته، فان كان دخل بها
فله الميراث، لأن الطلاق قد وقع عليها قبل الوقت وهو فار، والعدة
عليها أبعد الاجلين أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض،
وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، ولا ميراث لها لأنه قد حنث ووقع
الطلاق عليها حيث مات ولم يأت البصرة. وقال أبو يوسف في المسألة
الأولى: عليها العدة بالحيض، وليس عليها الشهور. ولو بقى الرجل
لم يميت فماتت امرأته كان له الميراث منها^٣ لأن الحنث والطلاق لم يقع
عليها بعد. ألا ترى أنه يقدر أن يأتى البصرة! وكذلك لو حلف بعتق
عبد أو يمين غير ذلك فمات قبل أن يقع وقع الحنث عليه .

ولو حلف بطلاق امرأته ثلاثا إن لم تأت^٥ امرأته البصرة
ولم يوقت لذلك وقتا فماتت قبل أن تأتيا^٦ وقع عليها الطلاق قبل أن

(١) سقط حرف « في » من م .

(٢) كذا في الأصل، وفي ه، ز، م « عشرا » .

(٣) وفي ز « منه » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « عليه » من ه، ز .

(٥) وفي ه « لم يأت » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي ه، م « فمات » .

(٧) وفي ه، ز « يأتيا » .

تموت ، ولا ميراث للزوج ، ولومات الزوج وبقيت المرأة لم يقع عليها الطلاق ، وكان لها الميراث لأنها قد تقدر على أن تأتى البصرة ، وفي المسألة الأولى قد ماتت ولم تأت البصرة فوقع الحنث عليها . وكذلك كل شيء حلف عليه الرجل ليفعله ولم يوقت فيه وقتاً فمات قبل أن يفعله وجب عليه الحنث .

ولو حلف رجل بعق كل مملوك له أن لا يكلم فلانا وليس له مملوك يومئذ ثم اشترى رقيقاً ثم كلم فلانا لم يقع عليهم العتق ، لأنه لم يخلف يوم حلف وهم عنده . وإن كان له رقيق ثم حلف ثم باعهم ثم كلم فلانا وهم ليسوا في ملكه لم يقع عليهم العتق ، لأنه قد حنث وهم في غير ملكه .

ولو قال : إذا كلمت فلانا فكل مملوك لي يوم أكله حر ، ثم اشترى رقيقاً ثم كلمه وهم عنده عتقوا . وكذلك لو قال : يوم أكلم فلانا فكل مملوك لي حر .

(١) قوله « قبل أن تموت » ساقط من .

(٢) وفي هـ « لم يأت » تصحيف .

(٣) قوله « عليهم » كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي عـ « عليه » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف بعق كل مملوك له لا يكلم فلانا فاما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف) فان بقى في ملكه إلى وقت الكلام عتق ، وإلا فلا (فان لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم يعقد يمينه) .

(٥) وفي هـ « ولو » مكان « وإن » .

(٦) سقط حرف « لي » من هـ .

(٧) من قوله « يوم أكله » ... « س ١١ ساقط من م .

- و لو قال « إذا كلبت فلانا فكل مملوك أملكه حر » ثم ملك رقيقا ثم كلبه لم يعتقوا ، و لو ملك رقيقا بعد ما كلبه لم يعتقوا لأنه إنما ملكهم بعد كلامه فليس يعتق إلا ما كان في ملكه يوم حلف ٢ .
- و لو قال « إذا كلبت فلانا فكل مملوك لي حر » وله رقيق عبيد ٥ و إماء و مكاتبون و مدبرون و أمهات أولاده ثم كلبه عتق هؤلاء كلهم ، غير المكاتبين فانهم لا يعتقون . و إن قال « عتقت الرجال دون النساء » فانه يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ، و لا يصدق في القضاء . و لو قال « لم أعن المدبر في ذلك » لم يدين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يصدق في القضاء ، و لو لم يكن له نية لم يعتق مكاتبوه في قول ١٠ أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد ٣ .

و لو قال « كل مملوك أشتريه حر » يوم أكلم فلانا ، ثم اشتري رقيقا ثم كلب فلانا ثم اشتري آخرين بعد أولئك عتق الأولون الذين اشتراهم قبل كلام فلان ، و لم يعتق الذين اشتراهم بعد كلام فلان .

(١) وفي « يعتق » وفي م هو غير منقوط .

(٢) لم تذكر هذه المسألة في المختصر .

(٣) لم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة أيضا في مختصره .

(٤) سقط لفظ « حر » من ه .

(٥) لأن قوله « كل مملوك أشتريه » شرط ، و قوله « فهو حر يوم أكلم فلانا » جزاء ، لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء ، فانما جعل الجزاء عتقا معلقا بالكلام و هذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ، و لو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه بالشراء - اهـ . ا قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ٨ .

ألا ترى أنه إنما وقع العتق على الأولين ! وكذلك الطلاق في جميع ما ذكرت في هذه الأيمان فهو في وقوعه و العتق سواء .
 وإذا حلف الرجل بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فمات الخالف ولم يكلمه ولا مال له غير العبد فإن العبد يعتق . ويسعى في ثلثي قيمته لأن العتق وقع عند الموت . ولو مات المحلوف عليه . بقي الخالف ه عتق العبد ولم يسع في شيء .

ولو قال رجل لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن كلمت فلانا ، ثم طلقها واحدة بائنة » ثم كلمت فلانا ، فإن كلمته وهي في عدتها يقع عليها ثلاث تطليقات ، وإن كلمته بعد ما انقضت العدة لم يقع عليها شيء .
 وإذا قال الرجل لامرأته « إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق » ١٠ .
 إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فقد حلف بطلاقها في المرة الثانية فيقع عليها التطليقة الأولى ٣ . وإن قال « إذا حلفت بطلاقك فعبدى حر »

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسى ج ٩ ص ٨ : (وإن حلف بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فمات الخالف عتق العبد من ثلثه) لأن شرط حنثه فوت الكلام في حياته وذلك يتحقق عند موته ، فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعبر من ثلثه (وإن مات المحلوف عليه وبقي الخالف عتق العبد) لقوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فإن الميت لا يكلم فان المقصود من الكلام الإفهام وذلك لا يحصل بعد الموت - اه ص ٩ .

(٢) وفي « ثانية » تصحيف .

(٣) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٤) وفي ه ، ز « وإذا » .

و قال لعبده ، إذا حلفت بعتقك فأمرأتى طنائق ، فقد حلف بطلاق امرأته و قد يقع العتق على عبده .

و إذا حلف الرجل لا يطلق امرأته ولم يكن له نية فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها في يديها ٣ فطلقت نفسها أو خلعاها أو قال لها « أنت منى باتن ، ينوى الطلاق فهذا طلاق كله يقع به الخنث . فان كان حين حلف ينوى أن لا يكلم بالطلاق بلسانه لا ينوى إلا ذلك فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها إليها فطلقت نفسها ، فانه لا يقع عليه الخنث فيما بينه و بين الله تعالى .

و إذا حلف الرجل لا يعتق عبده فأمر رجلا فأعتقه أو قال « أنت خر إن فعلت كذا و كذا ، فعلى ذلك فان العبد يعتق و يقع الخنث على مولاه ، لانه هو أعتقه حيث قال ما قال . و كذلك لو حلف

(١) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٢) وفي ز « ولم تكن » وهو في ه غير منقوط .

(٣) وفي ه « يدها » .

(٤) سقط قوله « فطلقت نفسها » من ه .

(٥) وفي ه « فأمره » تحريف .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ٩ : (و إن حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها خنث) لأن الموقع للطلاق هو الزوج ولكن عبارة الوكيل أو بعبارتها ، و حقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الأمر ، فكأنه طلقها بنفسه (إلا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فينتد يدین فيما بينه و بين الله تعالى) ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص ، ولأن الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها . و يحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ، ولكن القاضى مأمور بتابع الظاهر ، والله تعالى =

أن لا يطلق امرأته ثم قال . أنت طالق إن دخلتِ الدار ، فدخلتِ الدار
 وقع الطلاق عليها ووقع عليه الحنث . ولو قال . إن دخلتِ الدار
 فأنت طالق ، ثم حلف بالله أن لا يطلقها ثم دخلتِ الدار وقع عليها
 الطلاق . ولا يقع على زوجها الحنث في القضاء لأنه لم يجعلها طالقاً
 بعد ما حلف . إنما جعلها قبل أن يحلف .

ولو حلف لا يبيع عبداً ولا متاعاً ولا نية له فأمر غيره فباعه
 لم يحنث . لأن الذي باعه هو البائع . وكذلك لو حلف لا يشتري متاعاً
 أو عبداً فأمر غيره فأشترى له . ألا ترى أن الخصم في هذا إذا وجد
 عيباً المشتري وليس الأمر من الخصومة في شيء . وكذلك إذا أمره

= مطاع على ما في ضميره ، ولهذا لو خلعتها وقال « أنت بائن » حنث لأن
 ما منع نفسه منه وقصد به يمينه . قد أتى به ، وأولى منها فضت المدة بانت
 وحنث في يمينه في قول أبي يوسف ، لأن الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة
 يقع الطلاق ويكون مضافاً إلى الزوج ، وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما
 وقع حكماً باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث موجوداً ، وعلى هذا
 لو كان الزوج عتيباً ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنث في قول زفر ،
 وعن أبي يوسف هنا روايتان ، في إحداهما سوى بين هذا وبين الإيلاء لأن
 القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعاً بعد مضي المدة ، وفي الأخرى فرق
 بينهما ، فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشراً للطلاق وذلك شرط
 حنثه (والعق قياس الطلاق) لأن الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من
 باشره . - اهـ

(١) وفي « ووقع » تحريف .

(٢) وفي م « طلاقاً » تصحيف .

فباعه فالخصوصة للبائع .

ولو حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنثاً ، لأنه قد تزوج .

الآثرى أنك تقول : تزوج فلان للزوج ، ولا تستطيع^٣ أن تنسب ذلك

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ١ ص ١ (فأما إذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنث) لأن حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعاقدة ، والعاقدة لغيره بمنزلة العاقدة لنفسه فيما يرجع إلى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقداً (إلا أن يكون نوى أن لا أمر غيره) فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بنيته ، وكذلك إن كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لأن اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الحالف - اهـ .

(٢) وفي شرح المختصر للسرخسي ص ١ : لأن حقوق العقد في النكاح تتعلق بالأمر دون العاقدة ، ولأن الوكيل لا يضيف العقد إلى نفسه ، وإنما يضيف إلى المؤكل فكان بمنزلة الرسول ، وكذلك إن زوجه بغير أمره فأجاز بالقول حنثاً ، لأن الإجازة في الانتهاء كالأول في الابتداء ، وعن مجد : لا يحنث ، لأن في أصل العقد العاقدة ليس بمعبّر عنه إذا لم يكن مأموراً به من جهته ، والإجازة ليست بعقد ، والآثرى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الإجازة فلهذا لا يحنث ، وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ ، قال رضي الله عنه : والأصح عندي أنه لا يحنث ، لأن عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل جهالاً ، ولا يمكن أن يجعل المحيز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكماً ، إنما يكون راضياً و شرط حنثه العقد دون الرضا - اهـ ص ١٠ .

(٣) وفي ٥ « لا يستطيع » وهو في م غير منقوط .

(٤) وفي ٥ « ينسب » .

إلى الذي 'خاطب عنه و زوجه'، وقد تقول: اشترى فلان لفلان متاعا
أو عبدا، أو باع فلان لفلان عبدا أو متاعا .

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبدا وهو بنوى أن لا يأمر غيره
فيشتري له فأمر غيره فاشترى له حنث . لأنه قد نوى ذلك . 'و كذلك
إذا حلف لا يبيع وهو بنوى أن لا يأمر غيره فباع فانه يحنث، لأنه
قد نوى ذلك ٢ .

وإذا قال الرجل كل امرأة يتزوجها ٣ إلى ثلاثين سنة طالق ثلاثا
إن كلم فلانا، فكلم فلانا وقد تزوج امرأة قبل كلامه بعد الحلف
و امرأة بعد كلامه فان الطلاق يقع عليهما جميعا، ويقع على كل شيء
تزوج منذ حلف إلى أن تمضي هذه المدة . ولو كان قال وإن كلمت ١٠
فلانا فكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق ثلاثا، فتزوج
امرأة بعد اليمين ثم كلمه لم يقع عليها الطلاق، وإن تزوج امرأة بعد
الكلام إلى ثلاثين سنة وقع عليها الطلاق؛ وهذا مخالف للباب الأول،
إنما يقع يمينه بعد الكلام، والباب الأول يقع يمينه على ما تزوج منذ

(١ - ١) سقط قوله «خاطب عنه و زوجه» من م، زاد في ه، م بعده «عابه
زوجه» وهو مكرر مع تصحيف عنه .

(٢ - ٢) من قوله «و كذلك إذا حلف ...» ساقط من ه .

(٣) وفي ه «تتزوجها» وفي م هو غير منقوط .

(٤ - ٤) من قوله «وإن تزوج ...» ساقط من ه .

(٥) سقط قوله «على ما تزوج» من ه .

حلف إلى ثلاثين سنة بعد الكلام وقبل^١.

ولو قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا » كان كما قال، ولا يقع على ما تزوج قبل كلامه، وإن كان قدّم الحلف ثم كلم فلانا وقع الطلاق، ولو تزوج قبل الكلام لم يقع الطلاق. وكذلك العتاق في هذا كله. وكل امرأة تزوجها قبل الحلف في جميع ذلك لم يقع عليها شيء، وإنما^٢ يقع على ما يتزوج^٣ بعد كلامه إذا بدأ^٤ فقال « إن كلمت فلانا »^٥.

ولو قال « كل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا إن كلمت فلانا، فتزوج بعد اليمين والكلام: حنث، ولا يحنث فيما سوى ذلك. وكذلك العتق.

(١) وفي « خلق » مكان « حلف ».

(٢) وفي « قيل » بالياء التحتانية المثناة تصحيف.

(٣ - ٤) قوله « يقع عليها شيء » إنما « ساقط من ».

(٤) وفي « تزوج ».

(٥) وفي « إن بعد » مكان « إذا بدأ » تصحيف.

(٦) وفي المختصر وشرحه للمرخسي: (وإن قال « كل امرأة أتزوجها يهي

طالق إن كلمت فلانا » فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام) خاصة لما بينا أن التزوج شرط والطلاق جزء معلق بالكلام

وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي يتزوجها بعد الكلام، لأنها لو طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزء شرطه، وفيه اختلاف زفر وقد

بيناه في الجامع، وبيننا هناك الفرق بين ما إذا وقت يمينه فقال: إلى ثلاثين سنة، وبين ما إذا لم يوقت وبين ما إذا قدم الشرط أو أخر وقال « إن كلمت فلانا

فكل امرأة أتزوجها يهي طالق » فأنما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم يوقت - اه ص ١٠.

وإذا وقع الخنث في امرأة فتزوجها زوج غيره ودخل بها ثم فارقتها وانقضت عدتها ثم تزوجها الخالف لم يحنث فيها مرة أخرى ولا يقع عليها الطلاق .

وإذا حلف الرجل لا يبيع لرجل ٢ شيئا قد سمى بعينه فباعه لآخر ٣

طلب ذلك إليه لم يحنث . وكذلك لو حلف لا يشتري لفلان شيئا ٥ فأمره آخر فاشترى له والامر ينوي أنه لفلان المحلوف عليه فان الخالف لا يحنث ، لأنه إنما اشتره للذي أمره . وكذلك إن باع للذي أمره . وكذلك إن باع لنفسه أو اشترى لنفسه .

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبدا بعينه فاشتراه هو وآخر ذلك

العبد فانه لا يحنث . لأنه لم يشتره كله ، إنما اشترى نصفه .

وإذا حلف رجل لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة لم يحنث .

(١) لم تذكر المسألة هذه في المختصر .

(٢) سقط لفظ « لرجل » من ه .

(٣) وفي م « الآخر » تصحيح .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه

بعينه فباعه لآخر طلبه إليه لم يحنث ، وكذلك الشراء) لأن معنى قوله : لا أبيع

لفلان - أي لأجل فلان ، وما باع لأجله حين أمره به غيره ، وإنما باعه لأجل

من أمره ، بخلاف ما أوقال : لا أبيع ثوبا لفلان ، لأن معنى هذا الكلام : لا أبيع

ثوبا هو مملوك لفلان ، وقد وجد ذلك وإن أمره به غيره ، وإيضاح هذا

الفرق في الجامع - اه ص ١٠ .

(٥) سقط لفظ « لأنه » من م .

(٦) وفي ه ، م « الرجل » .

لأن الصدقة غير الهبة . ألا ترى أنه لا يرجع في الصدقة . ولو حلف لا يهب له فوهب له هبة ولم يدفعها إليه ولم يقبض فان الحالف يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف هبة مقبوضة فلا يحنث حتى يكون مقبوضة . ولو حلف لا يهب له هبة فوهب له هبة غير مقسومة ٣ وليست له نية حنث لأنها هبة .

وكذلك لو أعمره عمرى وقبضها أو نخله نحلى وقبضه أو أعطاه عطية فقبضها حنث ، وكان هذا كله هبة . ولو وهب له شيئا فأرسل به مع غيره حنث ٤ .

(١) سقط لفظ « نوى » من ٥ .

(٢) وفي ٥ ، م « تكون » .

وفي ٥ ، م « مقبوضة » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للمرخسى ص ١٠ : (وإن حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانث) عندنا ، وقال زفر : لا يحنث لأن الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ، لأن الملك لا يحصل قبل قبوله ، فكذلك في الهبة ، ولهذا قال زفر في البيع : لو باعه يباعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشتري ، ولكننا نقول : الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لأنه إيجاب لا يقابله استيجاب ، والدليل عليه العرف فان الرجل يقول : وهبت لفلان فرد هبتي ، وأهديت إليه فرد على هديتي ، وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئا فأقرضه ولم يقبل حنث ، إلا في رواية عن أبي يوسف قال : في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل إلا بقبضه . وعلى هذه الرواية يفرق أبو يوسف بين هذا وبين ما إذا حلف لا يستقرض فانه يحنث إذا طلب القرض من آخر ولم يقرضه فان =

و إذا حلف الرجل ليضربن مملوكه فلانا أو حلف لا يضربه فأمر غيره فضربه ولم يكن له نية أن يضربه بيده ولا بأمر به فانه قد ضربه حيث أمر به . ألا ترى أن رجلا لو حلف ليخيطن هذا الثوب فأمر به فخيط ، أو ليبينن هذه الدار فأمر بها فبنيت كان قد برّ في يمينه ! إلا أن يكون عنى ليفعلن ذلك يسهه . ألا ترى أنه يقول هـ « قد بنيت دارى ، ولم يبناها هو إنما بناها غيره .

و كذلك لو حلف على شيء ليفعله مما يحسن فيه إذا أمر به غيره فعله أن يقول « قد فعلت كذا وكذا » ، فان كان عملا لا يحسن به أن يقول « قد فعلت كذا وكذا » ، فذلك إنما فعله غيره فهذا لا يقع

= السين في قوله « استقرضت » لمعنى السؤال فانما شرط حثته طلب القرض وقد وجد ، وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على الدابة ، لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعائد ، ألا ترى أنه يقال : كسا الأمير فلانا ، وإنما أمر غيره به - اهـ ص ١١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي م « هذا » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للمرخمي : (وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليبينن داره فأمر غيره ففعل : بر في يمينه) لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به ، فان في العرف يقال : بنى فلان دارا ، أو خاط فلان ثوبا - على معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطا (إلا أن يكون عنى أن يبنيه بيده) فحينئذ النوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه (وكذلك كل شيء يحسن فيه أن يقول « فعلته » وقد فعل وكياه) - اهـ ص ١١ .

(٤) وفي ز « فاذا » مكان « فان » .

(٥) من تواه « فان كان عملا » - ساقط من م .

(٦) سقط لفظ « فذلك » من هـ .

اليمين، إلا أن يفعله هو بنفسه .

و إذا حلف ليضرب عبده فأمر به فضربه فقد بر . ولو حلف لا يضربه فأمر به فضرب حنث إذا لم يكن ٢ له نية في ذلك . ولو حلف بذلك على رجل حر لا يملكه لم يحنث حتى يضربه يده ، ولا يشبه العبد في هذا الحر . وكذلك السلطان لو حلف لا يضرب رجلا ولا نية له فأمر به فضرب حنث ؛ ألا ترى أنك تقول : ضرب الأمير اليوم فلانا ، و ضرب القاضي اليوم فلانا حدا ! و لو كان نوى حين حلف أن يضربه يده لم يحنث حتى يضربه يده ، و هو يدين في القضاء ٢ - والله أعلم .

باب الكفارة في اليمين في الخدمة

١٠ وإذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كانت تحممه ولا نية له

(١) وفي هـ « فضربه » .

(٢) وفي زه لم تكن « وهو في م غير منقوط .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده) لأنه لا ولاية له على حر فلا يعتبر أمره فيه ، ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره ! بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمره غيره بضربه معتبر ، ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ! و لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يرفع من ضرب عبده يده وإنما يأمر به غيره ، فعرفنا أن ذلك مقصوده ، ولا يوجد مثله في حق الحر (إلا أن يكون الخائف السلطان أو القاضي فينتدب يبر إذا أمر غيره بضربه) لأنه لا يباشر الضرب بنفسه عادة ، و ضرب الغير بأمره يضاف إليه فيقال : الأمير اليوم ضرب فلانا ، و ضرب القاضي فلانا الحد (إلا أن ينوى أن يضربه يده) فينتدب نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته (ويدين في القضاء) والله تعالى أعلم بالصواب - هـ ص ١١ .

(٤) سقط لفظ « في اليمين » من هـ .

لجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث ، لأنه قد استخدمها إذا كانت تخدمه على حالها التي كانت عليه حين حلف .
 و لو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث^٢ ، لأن خادمه في هذا و^٣ خادم غيره مختلف ، لأن خادمه إنما وضعه في بيته لخدمته ، فإذا تركه على ذلك الأمر يخدمه ، ه فهو خادمه وخادم غيره ، إذا لم يأمره هو بالخدمة لم يحنث .
 و لو حلف رجل^٤ لا تخدمني فلانة ، فخدمته بأمره أو بغير أمره خادمه كانت أو خادم غيره فانه يحنث . و كل شيء من عمل بيته فانه خدمته .^٥

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: فانه إنما اشترأها للخدمة ، فإدام مستديما لملك فيها فهو دليل استخدامه ، ولأنها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فإذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه ، حتى لو أبانها ثم خدمته لم يحنث لأنه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام السابق ، ولأن إدامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه - اه ص ١٢ .
 (٢) قال السرخسي في شرح المسألة من شرح مختصر الحاكم: لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة ، فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها بائتمام ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما ، وإن كان حلف أن لا تخدمه حنث لأنه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك (سواء كان بأمره أو بغير أمره) بخلاف الأول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طاب الخدمة - اه ص ١٢ .

(٣) وفي ز « او » مكان الواو ، وليس بشيء .

(٤) سقط لفظ « رجل » من م .

(٥) لأن الإنسان إنما يتخذ الخادم لذلك - قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٢ .

و إذا حلف الرجل لا ^١ أستخدم خادما لفلان ، و لانية له فسألها
وضوءاً أو شراباً كان قد استخدمها و حث في يمينه . و كذلك لو أشار
إليها أو أوماً إليها ^١ بخدمته فخدمته ^٢ .

و لو حلف لا يستعين بخادم لفلان فأشار إليها بوضوء أو شراب
٥ أو أوماً إليها أو سألها ذلك بكلام و لم يكن ^٣ له نية حين حلف
كان قد استعان بها و وجب عليه الحنث أعانته أو لم تعنه ، إلا أن
يكون نوى حين حلف أن يستعينها فتعينه ^٤ فلا يحث حتى تعينه ^٥ .
و لو حلف لا تخدمني ^٦ خادم لفلان ، و لانية له فاشترى من
فلان خادماً فخدمته ^٨ لم يحث . و لو باع فلان الخائف من فلان المحلوف

- (١) سقط قوله « أو أوماً إليها » من ٥ .
- (٢) وفي شرح المختصر للسرخسي : لأن الاستخدام بالإيماء و الإشارة ظاهر
من ترفع من أن يخاطب خدمه بالكلام - ٥ .
- (٣) وفي ز « لم تكن » .
- (٤) سقط لفظ « حين » من ٥ .
- (٥) وفي ٥ « ان يستعينها فتعنه » .
- (٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها
فأشار إليها بشيء من ذلك حنث إن أعانته أو لم تعنه) لأن الاستعانة طلب
الإعانة وقد تحقق منه (إلا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحث حينئذ حتى تعينه)
لأن المقصود هو الإعانة دون الاستعانة ، فاذا ذكر السبب و عنى به ما هو المقصود
عملت نيته - ٥ ص ١٢ .
- (٧) وفي ٥ « بخدمتي » و هو في م غير منقوط .
- (٨) وفي ٥ « خدمه » .

عليه خادما فخدمت الخائف بعد البيع حنث ، إنما يقع اليمين في هذا على الحال التي تكون عليها الخادم يوم تخدم .
 فان كانت لفلان المحلوف عليه يوم تخدم الخائف فانه يحنث ، وإن كانت لغير المحلوف عليه يوم تخدم الخائف فانه لا يحنث .
 وإذا كان الخائف على مائدة مع قوم يطعمون و خادم المحلوف ه عليه تقوم عليهم في طعامهم و شرابهم كان الخائف قد حنث ، لأنها حيث خدمت القوم وهو فيهم فقد خدمته . ولو كان حين حلف لا يستخدم خادما لفلان فقامت عليهم في هذه المنزلة ولم يستخدمها هو ولم يسألها شيئا لم يحنث ، وقوله « لا تخدمني » و « لا استخدمها » مختلف .

١٠

ولو حلف أن « لا يخدمني خادم فلان هذه » بعينها وهو يعني ما دامت لفلان فباعها فخدمته لم يحنث ، وإن لم يكن له نية حين حلف

(١) وفي ه « يقول » تصحيف .

(٢) وفي ه « قد خدمت » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ١٢ : (فإذا حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم و شرابهم حنث) لأنه قد تخدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الخائف بدليل حديث أنس رضي الله عنه : كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدم من الضيعة كاشفات الرؤس مضطربات الثدي (وإن كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث) لأنه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما ، لأنها غير مبدئية . وسواء في ذلك إذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا ، لأن اسم الخادم يتناولها ، والاستخدام يتحقق منها وهو متعارف أيضا فلهذا حنث في ذلك كله - والله أعلم بالصواب - اه .

(٤) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

تخدمته بعد ما باعها فلان فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة وهو قول
أبي يوسف ، ويحنث في قول محمد. ألا ترى أنه لو قال « لا يخدمني فلان
مولى فلانة ، تخدمه المولى بعد ما باع الجارية ، أو حلف لا تخدمني فلانة
امراة فلان تخدمته بعد ما طلقها ثلاثا وقع عليه الحنث .

٥ ولو حلف لا تخدمني خادم لفلان تخدمته خادم بين فلان وبين
آخر لم يحنث ، لأن الخادم ليست لفلان كلها . وكذلك لو كان فيها
شقص لغير فلان قليلا كان ' أو كثيرا فانه لا يحنث إذا خدمته .

وكذلك لو قال « كل مملوك لي أستخدمه فهو حر » ، ليس له
إلا رقيق بينه وبين آخر فاستخدم واحدا منهم لم يحنث ولم يدخل
١٠ عليه عتق . ولو قال « كل مملوك لي حر » ، لا يعتق أحد منهم ، لأنه
ليس له مملوك تام .

وإذا حلف الرجل لا يخدمه خادم لفلان وليست له نية في
غلام ولا جارية فانه يحنث في أي ذلك خدمه ، لأن كل واحد منهما
خادم ، والصغيرة التي تخدمهم والكبيرة سواء في ذلك كله ٣ .

باب اليمين في الركوب

١٥

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة وليست له نية فركب فرسا
أو حمارا أو بغلا أو برذونا فانه يحنث . وكذلك إذا ركب غير ما سميت لك

(١) وفي « لا يخدمني » وهو في م مهمل .

(٢) سقط لفظ « كان » من « .

(٣) سقط لفظ « كله » من م .

(٤) وفي « الإيمان » مكان « اليمين » .

من الدواب في القياس ، ولكنى أدع القياس في ذلك . فاذا ركب غير ما سميت لك من الدواب لم يحنت . ولو ركب بعيرا أو بختية^١ لم يحنت ، إنما أضع هذا على معانى كلام الناس ، إلا أن يكون نوى ذلك^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة وهو يعنى الخيل فركب حمارا هـ

- (١) وفي هـ « غتية » والصواب « بختية » كما في بقية الأصول .
- (٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٢ : (و إذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا أو فرسا أو بردونا أو بغلا حنت ، وكذلك إن ركب غيرها من الدواب) كالبعير والقييل لأن اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا ، فإن الدابة ما يدب على الأرض ، قال تعالى ” وما من دابة في الأرض “ الآية (وفي الاستحسان لا يحنت) لعلمنا أنه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الأرض ، وقد وقع عليه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان ، وهو الخيل والبغال والحمير ، وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ” والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة “ وإنما ذكر الركوب في هـ هذه الأنواع الثلاثة ، فأما في الأنعام ذكر منفعة الأكل بقوله ” والأنعام خلقها لكم “ وبأن كاذب يركب القيل والبعير في بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله ، ألا ترى أن البقر والجاموس يركب في بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل : فلان ركب دابة البقر (إلا أن ينوى) جميع (ذلك) فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه ، وفيه تشديد عليه (وإن عنى الخيل وحده لم يدين في الحكم) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام - اهـ ص ١٣ .

لم يحث . وإذا حلف على ذلك بعق أو طلاق دينته فيما بينه وبين الله تعالى . ولا أدينه في القضاء .

ولو حلف أن لا يركب فرسا فركب برذونا ٢ أو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحث . ولو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا ٢ أو فرسا فانه يحث ، لأن اسم الخيل يجمعها ، والبراذين لا يجمعها ٣ ، والفرس لا يجمعها ٤ .

ولو حلف أن لا يركب وهو ينوي الحر ولم يسم دابة ولا غير ذلك لم يكن نيته * هذه بشىء . وإن ركب بغلا حث أو فرسا ٦ ، لأنه لم يقل « لا أركب دابة » ، إنما قال « لا أركب » ، وهذا لا يكون ٧ .

(١) وفي « الا » .

(٢-٢) من قوله « أو حلف ... » من ٣ ساقط من ٥ .

(٣) سقط قوله « والبراذين لا يجمعها » من ز .

(٤) سقط قوله « والفرس لا يجمعها » من م . وفي المختصر وشرحه للرخسى ج ٧ ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا حث) لأن اسم الخيل يجمع الكل ، قال الله تعالى « ومن رباط الخيل » الآية ، وقال صلى الله عليه وسلم : الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة ؛ ولهذا يستحق الغازى السهم بالبرذون والفرس جميعا .

(٥) وفي « ولم نيته » والصواب « ولم يكن نيته » .

(٦) كذا في الأصول ، والأولى « وإن ركب بغلا أو فرسا حث » .

(٧) وفي ز « لا تكون » .

ولو حلف أن لا يركب دابة ، وهو راكب فكث على حاله ساعة واقفا أو سائرا حث ، لأنه راكب بعد يمينه . فان نزل حين حلف لم يحث .

ولو حلف لا يركب دابة فحمله إنسان على دابة وهو كاره لم يحث ٢ ، لأنه لم يركب ، إنما حمل عليها . وإن كان هو أذن في نفسه أو أمر بذلك فقد حث .

ولو حلف أن لا يركب دابة فركب دابة بصرج أو بالكاف أو عريانا فانه يحث ٣ .

ولو حلف أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبد له لم يحث إذا لم يكن له نية حين حلف ، فان كان بوى حث ١٠ .
(١) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره .

(٢) لأنه عقد يمينه على فعله في الركوب وهو ما ركبها بل حمل عليها مكره . ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل إليه كالحجرات - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣ .

(٣) لأنه ركبها . والركوب بهذه الأوصاف معتاد - كذا قال السرخسي في شرح المسألة .

(٤) وفي ٥ ، ز « لم تكن » .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده) ولا دين عليه (لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أن ينويها ، وفي قول محمد هو حانث) لأنه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان ، فان اللام دليل على الملك ، وكسب العبد مملوك لولاه ، فيكون حانثا به وكونها في يد =

وكذلك لو حلف أن لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا لعهده . وكذلك لو حلف أن لا يستخدم عادما لفلان فاستخدمه خادما لعهده ، و سواء إن كان عبدا ليس عليه دين أو عليه دين - ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنث إذا فعل شيئا من هذا ، لأن كل مال لعهده فهو للسيد وهو قول محمد .

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لمكاتبه أو لعهده قد أعتق نصفه وهو يسعى في نصف قيمته لم يحنث . وكذلك = عبده ككونها في يد أجيريه ، وهما يقولان : عقد يمينه على دابة هي منسوبة إلى فلان ، وهذه منسوبة إلى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها ، وعرفا من حيث أنه يقال : دابة عبد فلان ، و شرعا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا واه مال فقد أضاف المال إلى العبد ؛ فلا يحنث به (إلا أن ينويه) وهو نظير ما تقدم في قوله : لا أدخل دارا لفلان ، أن المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ، ثم على قول أبي حنيفة إن كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وإن نواها ، لأن من أصله أن المولى لا يملك كسب عبده المديون ، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين فإن هناك إذا نواها يحنث لأنه نوى إضافة الملك وهو مملوك له ، وعند أبي يوسف سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين ، فإن نواها يحنث لأن عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى ، وعند محمد يحنث على كل حال ، لأن المعتبر عنده إضافة الملك و استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى - اه .

(١) سقط لفظ « كذلك » من ه .

لو حلف على خدمة عبد أو سكنى دار أو لبس ثوب لفلان فلبس ثوبا لمكاتبه .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لأم ولده أو لمدره فهذا والعبد سواء^٢؛ القول في هذا مثل القول في العبد^٣ .

و إذا حلف الرجل لا يركب مركبا ولا ينوى شيئا فركب في سفينة أو في محمل أو دابة بسرج أو باكاف أو رحالة^٤ فإنه يحنث^٥، وليس من هذا شيء إلا هو مركب .

و إذا حلف الرجل^٦ أن لا يركب^٧ هذه الدابة بعينها فتجت بعد اليمين فركب ولدها لم يحنث، لأن ولدها غير ما حلف عليه .

و إذا حلف الرجل أن لا يركب بهذا^٨ السرج فزاد فيه شيئا^٩ .

(١) وفي «و» مكان «او» .

(٢) وفي شرح السرخسي ص ١٤ (وإن ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث، وكذلك الدار والثوب) لأنه إن اعتبر إضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك ما بقي مكاتباً، وإن اعتبر إضافة النسبة فهي منسوبة إلى المكاتب دون المولى - اهـ .

(٣) وفي «العبيد» .

(٤) كذا في «، وفي البقية «رحاله» بلا نقط . والرحالة : السرج من جلود لا خشبة فيه، وجمعها رحائل .

(٥) لأنه ذكر المركب هنا، وكل هذا مركب، والمركب ما يركب، ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا، وكذلك شرعا قال الله تعالى «ينبغي أركب معنا» وقال «اركبوا فيها» - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(٦-٦) وفي «لا يركب» .

(٧) وفي «هذا» .

أو نقص منه شيئا فركب فانه يحنث ، لأنه ذلك السرج بعينه . ولو بدل السرج بعينه وترك اللبد والصفة ٢ ثم ركب به لم يحنث .

وإذا حلف الرجل أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة بينه وبين

آخر لم يحنث ، لأنها ليست له ٣ كلها .

وإذا حلف الرجل بالله ما له مال ولا نية له ، وليس له مال

إلا دين على رجل مفلس كان أو مليء ، فانه لا يحنث . وكذلك

(١) وفي ٥ « لأن هذا » وفي م « لأن ذلك » .

(٢) كذا في م والمختصر ، وسقط لفظ الصفة من البقية ، وفي ٥ « البلد »

مكان « البلد » تصحيف - وزاد في ٥ بعده « مفلسا كان أو مليا » وفي المختصر

وشرحه للسرخسي : (ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث) لأن

اسم السرج للحنا أصل ، واللبد والصفة وصف فيه ، والمعتبر هو الأصل دون

الوصف ، وهذا لأن الذي يدعوه إلى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل

بتبدل الحنا دون اللبد والصفة - ٥١ ص ١٤ . قلت : وصفة السرج ما غشى به

بين القربوسين وهما مقدمه ومؤخره - كذا في المغرب ج ١ ص ٣٠٣ .

وفيه أيضا : حنو السرج اسم لكلا القربوسين المقدم والمؤخر ، والجمع :

أحناء ، وحناء خطأ - ج ١ ص ١٤٢ .

(٣) سقط لفظ « له » من ٥ .

(٤) وفي الأصل « له مال » فهو الناسخ .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « مفلسا كان أو مليا » ؛ والمليء على ما في

المغرب : الغني المقتدر ج ٢ ص ١٨٨ . والمفلس - على صيغة المفعول من باب

التفعيل الذي حكم القاضي عليه بأنه معدوم ليس له مال .

(٦) لأن الدين ليس بمال حقيقة ، فالمال ما يتمول ، وتمول ما في الذمة =

لو كان رجلا قد غصبه ماله فاستهلكه فأقر له به أو جرده و هو قائم بعينه فهو سواء . وإن كان له مال عند عبده فعرفه فانه يحنت . وكذلك لو كان عنده فضة أو ذهب قليلا كان أو كثيرا ، وإن لم يكن = لا يتحقق ، والمال ما يتوصل به إلى قضاء الخوايج ، وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ماله و هو بالقبض و المقبوض عين - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(١) وفي هـ «غصب» .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤ : (وكذلك إن كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جرده و هو قائم بعينه) لم يحنت أما إذا استهلكه فقد صار دينا في ذمته ، و أما إذا كان قائما بعينه إذا كان جاحدا له فهو تاول في حق الخالف ، ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره و لا يحرم عليه الصدقة باعتباره ، و التاوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له (و لو كانت له وديعة عند إنسان حنت) لأن الوديعة عين ماله و يد مودعه كيداه ، ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء ، و أنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقا ؛ و لم يذكر المصنوب إذا كان قائما بعينه والغاصب مقرب به ، قيل : هنا يحنت لأنه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقربا به و تصرفه فيه ينفذ ، فهو كالوديعة ؛ و قيل : لا يحنت لأن الغاصب إذا كان قاهرا فالظاهر أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه و إن كان مقرا ، و في العرف إذا صودر رجل يقال له قد افتقر و لم يبق له مال ، و إن كان من صادرة مقرا و في باب الإيمان العرف معتبر - اه ص ١٥ . قلت : و مسألة الوديعة لم تذكر هنا في الأصل و هي موجودة في المختصر ، فنعلما سقطت من الأصول التي عندنا - والله أعلم .

عنده مال ولا نية له إلا الدين الذى ذكرت لك وحلف حين حلف وهو ينوى الدين فإنه يحنث. وإن لم يكن له دين ولا عين وله عروض من حيوان أو غير ذلك فحلف بالله ماله من مال ولا نية له: فإنه لا يحنث. وإنما اليمين فى هذا على الدنانير والدرهم، ويقع على الذهب والفضة وعلى كل مال غير ذلك للتجارة وما كان تجب فيه الزكاة من الإبل والغنم والبقر. ولو كان حنطة أو شبه ذلك للتجارة كان هذا كله مالا وكان يحنث فى يمينه. وإن كان حين حلف نوى الذهب والفضة خاصة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين فى القضاء. وإذا حلف الرجل بالله مالى من مال، وليس له مال وله

(١) وفى م « الذى » مكان « الدين » فى كلا الحرفين .

(٢) وفى ز « ولو » مكان « وان » .

(٣) وفى المختصر « لم يحنث » وسقط حرف النون من ه؛ وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (وإن كان عروض أو حيوان) غير السائمة (لم يحنث) وفى القياس يحنث ، لأن ذلك مال ، ألا ترى أن الوصية تناول ذلك كله (ولكنه استحسنت فقال : ليس ذلك بمال شرعا وعرة) حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها ، والآيمان مبنية على العرف والعادة - اهـ ص ١٥ .

(٤) وفى ه « يجب » وهو فى م مهمل .

(٥) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٥ : (وإن نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين فى القضاء) لأنه نوى التخصيص فى العام - اهـ .

(٦) وفى ه « ماله » مكان « مالى » .

عبد له مال و على عبده دين او ليس عليه دين ' فانه لا يحنث ، إلا أن ينوى ذلك - وهو قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنث - وهو قول محمد . وكذلك المدبر و أم الولد ، فأما المكاتب و العبد يسعى في نصف قيمته فلا يكون ' ماله ٣ مال السيد ، ... و الله أعلم .

باب الأوقات في اليمين

و إذا حلف الرجل ليعطين فلانا إذا صلى الظهر حقه فله وقت الظهر كله ' إلى آخر الوقت ، ولكن ليعطيه قبل أن يخرج الوقت ، فان خرج الوقت قبل أن يقضيه حنث . و كذلك إذا حلف ليعطينه رأس الشهر فله الليلة التي أهل فيها الهلال و يومه كله ، فان غابت الشمس ١٠

(١) سقط قوله « أو ليس عليه دين » من ه .

(٢) وفي ه ، م « ولا يكون » .

(٣) وفي ه « له » مكان « ماله » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم يكن له مال وكان له عبد له

مال لم يحنث في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و يحنث في قول محمد) و هذا و مسألة الدابة سواء ، و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع

و المآب - ه ص ١٥ .

(٥) زيد قوله « و الله أعلم » من م .

(٦) أمثال هذا الباب أكثرها مكررة ، قد مضت قبل ذلك في بعض أبواب

الآيمان .

(٧) سقط لفظ « كله » من م .

قبل أن يعطيه حنث .

وإذا حلف ليعطيه طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس ١

إلى أن ترتفع و تبيض .

وإذا حلف ليعطيه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو ٢ عند طلوع

الشمس أو عند صلاة الظهر فهذا كله والأول سواء . وكذلك ليعطيه

حين تطلع الشمس ٣ .

وإذا حلف ليعطيه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في

أول الشهر فإن ذلك الشهر الذي حلف فيه في يمينه، فينبغي له أن

يعطيه في كل شهر قبل أن يخرج درهما . وكذلك إذا حلف ليعطيه

١٠ كل شهر أو كل سنة . وكذلك لو كان في آخر السنة أو في آخر الشهر .

(١) لم يذكر لفظ « الشمس » في ز .

(٢) وفي « و » مكان « أو » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥ : (وإذا حلف الرجل ليعطين فلانا

حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره) لأن المراد بذكر الصلاة الوقت ،

والأولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن

يعطيه - اه .

(٤) وفي م « في كل شهر » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليعطيه كل شهر درهما

ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر بدخل في يمينه ، وينبغي أن

يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج) وكذلك لو حلف في آخر الشهر، ألا ترى أنه

لو حلف ليعطيه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال ، سواء كان =

ولو أن رجلا كان عليه دين نجوما يعطيها في انسلاخ كل شهر
 فحلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي جعل فيه
 النجم حتى أخره يعطيه متى شاء ٢ فير ولا يحنث ٣ .
 وإذا حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له؛ فالعاجل قبل أن يمضي
 الشهر فإن مضى شهر حنث ٥ .

وإذا حلف الرجل ليعطينه في أول الشهر الداخل ولا نية له

= في أول الشهر أو آخره (وكذلك لو قال: في كل شهر) لأن الشهر الذي فيه
 أقرب الشهور إليه، ألا ترى أنه لو قال « في كل يوم » كان اليوم الذي حلف
 فيه داخلا في الجملة! فكذلك إذا قال في كل شهر .

(١) وفي ٥ « يقطعها في السلاخ » تحريف .

(٢) وفي م « متى ما شاء » .

(٣) لأنه جعل شرط البر إعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر، والشهر اسم لجزء
 من الزمان من حين يهل الهلال إلى أن يهل الهلال، فإذا أعطاه في ذلك أو في
 آخره فقد تم شرط بره - ٥ ما قال السرخسي في شرح المسألة ص ١٥ .

(٤) سقط لفظ « له » من ٥ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (ولو حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له
 فالعاجل قبل أن يمضي الشهر) لأن الآجال في العادة تقدر بالشهور، وأدنى
 ذلك شهر، فأدونه في حكم العاجل، وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلا فإن
 كان يعني شيئا فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث،
 وكذلك إذا قال « مليا » فلراد به البعيد، قال تعالى « واهجرني مليا »، وإن
 كان يعني شيئا فهو على ما نوى وإلا كان على الشهر فصاعدا لأن البعيد والآجل
 سواء - ٥ ص ١٦ .

(٦) كذا في ع، ٥، وسقط لفظ « الرجل » من م، ز .

فله أن يعطيه فيما بينه وبين أن يمضي أقل من النصف ، فإذا أعطاه في ذلك بر ، وإن مضى النصف قبل أن يعطيه حث^١ .

وإذا حلف الرجل أن لا يعطى فلانا ما له عليه حيناً ولا زماناً وليست له نية فأعطاه قبل ستة أشهر فانه يحث ، الحين عندنا والزمان^٢ ستة أشهر . بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن الحين فقال : يقول الله تعالى في كتابه ﴿ تَوْتَى أَكَلَهَا كُلِّ حِينٍ بِأَذْنِ رَبِّهَا ﴾ فجعله ستة أشهر^٣ .

(١) سقط لفظ « النصف » من ز .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليعطيه في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه ، وإن مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حث) لأن للشهر أولاً و آخراً فأوله عند الإطلاق يتناول النصف الأول ، و الآخر منه يتناول النصف الآخر ، وعلى هذا روى عن أبي يوسف انه لو قال ” والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر ، أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر - ٨١ ص ١٦ .

(٣) وفي هـ « و الزمان عندنا » .

(٤) أسند هذا البلاغ الإمام أبو جعفر الطبري في تفسيره ، فرواه عن محمد بن بشار ثنا يحيى قال ثنا سفيان عن طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس قال : الحين ستة أشهر - اهـ ج ١٣ ص ١٢٣ في تفسير سورة إبراهيم .

وقال الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن و روى سعيد بن جبيرة عن ابن عباس قال : هي النخلة تطعم في كل ستة أشهر ، وكذا روى عن مجاهد و عامر و عكرمة ، قال : و روى القاسم بن عبد الله عن أبي حازم عن ابن عباس أنه سئل عن الحين فقال : توتى أكلها كل حين ستة أشهر - اهـ ج ٣ ص ١٨٢ ؛ قلت : =

== وروى الأقاليل المختلفة عن ابن عباس في تأويل «الحين» ذكرها الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن، وحمل كل قول على وقت مقدر، وذكر أقاويله وجمعها، وذكر محمول كل قول، قال أبو بكر: «الحين» اسم يقع على وقت مبهم، وجائز أن يراد به وقت مقدر، قال الله تعالى «فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون»، ثم قال «وحين تظهرون»، فهذا وقت صلاة الفجر ووقت الظهر ووقت المغرب على اختلاف فيه، لأنه قد أريد به فعل الصلاة المفروضة في هذه الأوقات، فصار حين في هذا الموضع اسماً للأوقات هذه الصلوات، ويشبه أن يكون ابن عباس في الرواية التي رويت عنه في الحين أنه غدوة وعشية ذهب إلى معنى قوله تعالى «حين تمسون وحين تصبحون» ويطلق ويراد به أقصر الأوقات، كقوله تعالى «وسوف يعلمون حين يرون العذاب» وهذا على وقت الرؤية وهو وقت قصير غير ممتد، ويطلق ويراد به أربعون سنة لأنه روى في تأويل قوله تعالى «هل أتى على الإنسان حين من الدهر» أنه أراد أربعين سنة والسنة والستة الأشهر والثلاث عشرة سنة والشهران، على ما ذكرنا من تأويل السلف للآية كله محتمل، فلما كان ذلك كذلك ثبت أن الحين اسم يقع على وقت مبهم وعلى أقصر الأوقات وعلى مدة معلومة بحسب قصد المتكلم، ثم قال أصحابنا فيمن حلف أن لا يتكلم فلانا حيناً: إنه على ستة أشهر، وذلك لأنه معلوم أنه لم يرد به أقصر الأوقات، إذ كان هذا القدر من الأوقات لا يحلف عليه في العادة، ومعلوم أنه لم يرد به أربعين سنة لأن من أراد الحلف على أربعين سنة حلف على التأيد من غير توقيت، ثم كان قوله تعالى «تؤتى أكلها كل حين حين باذن ربها»، مما اختلف السلف فيه على ما وصفنا كان أقصر الأوقات فيه ستة أشهر، لأن من حلف الصرام إلى وقت أوان الطلع ستة أشهر، وهو أولى من اعتبار السنة لأن وقت الثمرة لا يمتد سنة بل ينقطع حتى لا يكون فيه شيء وإذا اعتبرت ستة أشهر كان موافقاً لظاهر اللفظ في أنها تطعم ستة أشهر، وأما الشهران فلا معنى لاعتبار من اعتبرهما لأنه معلوم أن من وقت الصرام =

و الدهر في قول يعقوب و محمد ستة أشهر، و لم يوقت أبو حنيفة في الدهر شيئا، و قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر؟ و لم يوقت فيه شيئا ٢.

= إلى وقت خروج الطلع أكثر من شهرين، فان اعتبر بقاء الثمرة شهرين فانا قد علمنا أن من وقت خروج الطلع إلى وقت الصرام أكثر من شهرين أيضا، فلما بطل اعتبار السنة و اعتبار الشهرين بما وصفنا ثبت أن اعتبار الستة الأشهر أولى - ٥١ ج ٣ ص ١٨٣. و أما قول عكرمة و سعيد بن جبير بأن الحين ستة أشهر رواه عنهما ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده، راجع ج ٢ ص ١٩٣؛ و روى البيهقي في سننه من طريق البخاري عن ابن المنذر عن محمد بن معن عن محمد بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال: الحين ستة أشهر - ٥١ ج ١٣ ص ١٢٣، و روى عن سعيد بن جبير نحوه.

(١) وفي ز «لم أدر».

(٢) وفي المختصر: و لو حلف لا يعطيه حيناً أو زماناً فهو على ستة أشهر، و كذلك الدهر في قول أبي يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر، و إن حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام أيضا في قول أبي حنيفة، و هذا خلاف رواية الجامع الكبير، و قال أبو يوسف و محمد: هو على ثلاثة أيام - ٥١ ق ٢٥١/٢. قال السرخسي في شرحه ج ٩ ص ١٦: (و الزمان في هذا كالحين) لأنها يستعملان استعمالاً واحداً فان الرجل يقول لغيره «لم ألقك منذ حين، لم ألقك منذ زمان» و يستوى إن كان ذكره معروفاً بالألف أو اللام أو منكراً، لأن ستة أشهر لما صار معهوداً في الحين و الزمان فالمعروف يتصرف إلى المعهود (و كذلك الدهر في قول أبي يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر) من أصحابنا من يقول: هذا الاختلاف فيما إذا ذكره منكراً و قال «دهراً» فأما إذا ذكره معروفاً فذلك على جميع العمر، قال الله تعالى «حين من الدهر» جزء، فيبعد أن يسوى بينهما في التقدير؛ و منهم من قال: =

وكذلك لو حلف أن لا يكلم فلانا حينما فهو ستة أشهر إن لم يكن له نية، وإن نوى أكثر من ذلك أو أقل من ذلك فهو ما نوى .
وكذلك لو حلف أن لا يكلمه دهرا .

= إن الخلاف في الكل واحد، وما يقولان: الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان، فإن الرجل يقول لغيره « لم ألقك منذ دهر، لم ألقك منذ حين » وفي ألقاظ اليمين المعتبر هو العرف، وأبو حنيفة يقول: قد علمت بالنص أن الحين بعض الدهر، ولم أجد في تقدير الدهر شيئا نصا، ونصب المقادير بالرأى لا يكون، وإنما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه؛ فلهذا توقف ولا عيب عليه في ذلك، ألا ترى أن ابن عمر رضي الله عنهما لما سئل عن شيء فقال « لا أدري » حين لا يحضره جواب، ثم قال: طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال: لا أدري! وقيل: إنما قال « لا أدري » لأنه حفظ لسانه من الكلام في معنى الدهر، فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر » معناه أنه خالق الدهر، وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه « استقرضت من عبدى فأبى أن يقرضني وهو يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول: وا دهرا! وإنما أنا الدهر » حديث فيه طول، فهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال: لا أدري ما الدهر؛ وهو كما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال: لا أدري حتى أسأل جبريل؛ فسأل جبريل فقال: لا أدري حتى أسأل ربي؛ فصعد إلى السماء ثم نزل وقال: سألت ربي عن ذلك فقال: خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا؛ فعرفنا أن التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان - اهـ ص ١٧ .

(١) وفي زه « لم تكن » .

و كذلك لو حلف أن لا يكلمه الأيام ولا نية له فانه يترك كلامه عشرة أيام، لانها هي أيام ولا يكون أكثر منها أياما. ألا ترى أنك إذا نسبتها إلى أكثر من عشرة قلت: كذا كذا ٢ يوما. وقال أبو يوسف ومحمد: الأيام سبعة أيام ٣، وإذا حلف أن لا يكلمه أياما وهو نوى ثلاثة أيام فهو كما نوى، وإن لم تكن له نية فهو آخر ما يكون منه عشرة أيام. وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن لم يكن له نية فهو ثلاثة أيام إلا أن ينوى أكثر من ذلك فهو كما نوى.

وإذا حلف الرجل ليعطينه غدا في أول النهار ولا نية له كان موسعا عليه أن يعطيه فيما بينه وبين نصف النهار، فان اتصف النهار قبل أن يعطيه حث.

وإذا حلف الرجل ليعطينه مع حل المال أو حين يحل المال أو عند حل المال أو حيث يحل المال ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل. فان أخره أكثر من ذلك حث، وإذا حلف لا يعطيه حتى يأذن له

(١) وفي «الأيام» .

(٢) وفي ز «كذا وكذا» .

(٣) لم يذكر لفظ «أيام» في هـ .

(٤) وفي هـ، م «لم يكن» .

(٥) وفي ز «لم تكن» .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧: (وإن حلف ليعطينه مع حل المال وعند حله أو حين يحل أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل، فان أخره أكثر من ذلك حث) لأن «مع» للضم و«عند» للقرب و«حين» في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة، فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا أخره من ذلك حث - هـ ص ١٨ .

(٧) وفي هـ «ولو حلف» .

فلان مات فلان قبل أن يأذن له أن يعطيه فانه لا يحث في قول
 أبي حنيفة ومحمد ، لأن فلانا إذنه قد انقطع ، ويحث في قول أبي يوسف .
 ولو كان حيا فأذن له وهو لا يسمع بالإذن ولا يعلم فأعطاء حث ،
 لأن الإذن لا يكون إلا بحضور منه حيث يعلم بذلك . ألا ترى أنه
 لو قال لا أعطيه حتى يأذن لي فلان ، لم يكن له أن يعطيه حتى يأذن
 له معاينة أو يرسل إليه به - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف
 إذا أذن له حيث لا يعلم ولا يسمع فهو إذن . فأما إذا مات فلان
 قبل أن يأذن له فليس له أن يعطيه ، فان أعطاء حث .

وإذا حلف الرجل لا يضرب عبده أبدا ولا نية له فوجاه بيده

أو قرصه أو خنقه أو مد شعره أو عضه فأى هذا ما صنع به فهو ضرب ١٠
 وهو حاث ، لأن ما وصل إلى القلب من وجع فهو ضرب . ولو حلف
 ليضربه ففعل به من هذا شيء كان قد بر و كان هذا ضربا .

وإذا حلف الرجل ليضرب عبده مائة سوط ولا نية له فضربه

(١) وفي « مات » .

(٢) وفي م « وإن » مكان « ولو » .

(٣) سقط لفظ « إذا » من م .

(٤) الوجاه: الضرب باليد أو بالسكين ، يقال: وجاه في عنقه ، من باب منع -

كذا في المغرب ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٥) كذا في الأصول « شيء » بالرفع ، والصواب أن يكون « شيئا » بالنصب ،

اللهم ! إلا أن يكون فعل بناء للفعول .

مائة سوط وخفف فانه يبر، لأنه مائة سوط، ولو جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر، لأنه لم يضربه مائة سوط، لأنها لم تقع به جميعا. ولو ضربه سوطا واحدا له شعبتان خمسين سوطا كل سوط منها يقع به الشعبتان ٢ جميعا كان قدره. وكذلك لو جمع سوطين فضربه بهما جميعا ٥ وهما يقعان به جميعا بر ٣. ولو ضربه مائة سوط فوق الثياب بر.

ولو حلف ليضربه ولم يسم شيئا فأى شيء ضربه به من يد أو رجل أو سوط أو غير ذلك فانه يبر.

ولو حلف ليضربه قبل الليل فأت الرجل قبل الليل لم يحنث، لأنه بقي من الوقت شيء. ولو حلف ليضربه غدا فأت العبد قبل ١٠ غد لم يحنث، لأنه قد بقي من مدته التي وقت شيء لم يأت بعد فجاء ذلك الوقت ولا يقدر على أن يضربه - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا وقت اليوم إلى الليل فأت العبد قبل الليل ولم يضربه فانه يحنث إذا جاء الليل. ولو حلف أن يضربه فأمره

(١) لأن شرط بره أصل الضرب دون نهايته، والخفيف كالضرب الشديد. ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ١٨.

(٢) وفي م « الشعبتان به ».

(٣) سقط لفظ « بر » من الأصل. موجود في بقية النسخ.

(٤) من قوله « ولو حلف ليضربه... » ساقط من ه.

(٥) وفي ز « قد وقت ».

فضرب بر ، لأن الرجل قد يقول «ضربت غلامى ، وإنما أمر به
 فضرب ، و يقول «قد ضرب اليوم الأمير رجلا ، وإنما أمر به فضرب ،
 ٢ و يقول «قد ضرب القاضى اليوم رجلا ، وإنما أمر به فضرب » .
 و لو حلف لا يضربه و لا نية له فأمر به فضرب كان قد حنث ،
 و كانت عليه الكفارة ، إلا أن يكون عني حين حلف أن يضربه بيده ٥
 فلا يحنث إذا كان على ذلك . و كل شئ فعل من خياطة أو صباغة ٣
 أو عمل شبه ذلك حلف عليه الرجل أن لا يفعله فأمر به ففعل : فإنه
 يحنث ، لأنه بمنزلة فعله ، إلا أن يكون نوى فى يمينه أن يفعله بنفسه ،
 فان حلف على ذلك فأمر به غيره ففعله لم يحنث .

باب البشارة

١٠

وإذا حلف الرجل «أى غلامى بشرنى بكذا وكذا فهو حر ،
 فبشره واحد بذلك ثم جاء آخر فبشره فالأول حر ، و لا يعتق الثانى
 لأن الأول هو البشير ، و لو بشره معا جميعا عتقوا . و لو بعث إليه
 غلام من غلمانه مع رجل بالبشارة فقال «إن غلامك يبشرك بكذا
 وكذا ، فان العبد يعتق ، لأنه قد بشره ، ألا ترى إلى قول الله تعالى فى ١٥
 كتابه ﴿ و بشروه بغلام عليم ﴾ وإنما أرسل إليه بذلك ؛ و قوله تعالى

(١) وفى ٥ ، ز « الأمير اليوم » .

(٢-٢) من قوله « و يقول قد ضرب » ساقط من م .

(٣) وفى م « صناعة » .

(٤) وفى ٥ « إلا أن يفعله » .

﴿ إن الله يبشرك بكلمة منه ﴾ فهذه بشارة . و كذلك لو كتب إليه كتابا .

و إن كان حين حلف نوى أن يشافهه مشافهة أو يكلمه به كلاما لم يعتق .

و إذا حلف الرجل فقال « أى غلام لى أخبرى بكذا كذا » أو « أعلنى بكذا كذا » فهو حر ، و لا نية له فأخبره غلام له بذلك بكتاب أو بكلام أو برسول قال « إن فلانا يقول لك كذا كذا ، فان الغلام يعتق ، لأن هذا خبر . و إن أخبره بعد ذلك غلام آخر عتق لأنه قد قال « أى غلام لى أخبرى فهو حر » ، فان أخبروه جميعا كلهم عتقوا جميعا . و إن كان عنى حين حلف الخبر بكلام مشافهة لم يعتق أحد منهم إلا أن يخبروه بكلام مشافهة بذلك الخبر .

(۱) سقط لفظ « مشافهة » من هـ .

(۲) وفى هـ « انما » مكان « إذا » تصحيف .

(۳) وفى هـ « ان » مكان « أى » تصحيف .

(۴) وفى هـ ، م « بكذا وكذا » .

(۵) وفى هـ « لان » مكان « لأن » تحريف .

(۶) وفى المختصر و شرحه للمرخصى ص ۱۸ : (وإذا قال : أى غلمانى بشرنى بكذا

فهو حر ؛ فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الأول دون الثانى ، لأن الأول بشير

والثانى مخبر) فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتغير عند سماعه بشرة وجهه ،

وإنما وجد هذا من الأول دون الثانى (وإن بشروه معا عتقوا) لأن كل واحد

منهم أخبره بما غاب عنه علمه . فاعلم بالخبر به يتعقب الخبر ولا يقرون به ، =

و إذا قال . أى علمانى حدثنى . فهذا على المشافهة^١ ، لا يعتقد أحد

منهم ٠ ٢

و إذا حلف الرجل للرجل لئن علم بمكان فلان ليخبرنك به
ثم علم به الخالف والمخوف له فلا بد من أن يخبره به وإن علما بأنه

= والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى " وبشروه بغلام
عليه " (ولو بعث أحد لمانه مع رجل بالبشارة فقال : إن غلامك يبشر بكذا ؛
عق) لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل ، والرسول مبلغ ،
قال الله تعالى " بكلمة منه اسمه المسيح " وإنما سمعت من رسل الله صلوات الله
عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله لها (وكذلك لو كتب به إليه
كتابا) لأن البيان بالكتاب كالبيان باللسان (فان قال : نويت المشافهة ؛ لم يعتقد)
لأنه نوى حقيقة كلامه ، فان البشارة إنما تكون حقيقة منه إذا سمعه بعبارة
(وإذا قال : أى علمانى أخبرنى بكذا ؛ فالأول والثنى والكاتب والمرسل
يعتقون جميعا) لأن الخبر متحقق منهم فقد يخبر المرأ بما هو معلوم له كما يخبر بما
غاب عنه علمه (إلا أن يعنى المشافهة) فتعمل نيته لأنه حقيقة كلامه ، وقع في
بعض نسخ الأصل التسوية بين الإخبار والإعلام ، والمراد أن الإعلام يحصل
بالكتاب والرسول كالإخبار ، فأما الإعلام لا يكون من الثماني بعد الأول ، لأن
الإعلام إيقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر ، بخلاف الإخبار ؛ ألا ترى أن الرجل
يقول « أخبرنى بهذا غير واحد » ولا يقول « أعلمنى غير واحد » اه ص ١٩ .

(١) وفي ع « فهذا يدل على المشافهة » وفي البقية « فهذا على المشافهة » .

(٢) بمنزلة قوله « كلمنى » ، ألا ترى أنا نقول « أخبرنا الله بكذا بكتابه ، أو على

لسان رسوله » ولا نقول « حدثنا الله » ولا « كلمنا الله » - كذا قال السرخسى

في شرح المسألة ص ١٩ .

قد حلف له على ذلك .

وإذا حلف الرجل لآخر ليخبره بكذا وكذا ولا نية له فأخبره بذلك بكتابه أو أرسل إليه بذلك رسولا فقال « إن فلانا يخبرك بكذا وكذا ، كان قد بر ، وكان هذا خيرا .

٥ باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل

في ذلك الليل وغيره

ولو حلف الرجل فقال « يوم أفعل ٢ كذا وكذا فعبدى حر ، ولا نية له ففعل ذلك ليلا عتق غلامه ٣ ، وإنما يقع هذا على « إذا فعلت كذا وكذا » ؛ ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿ ومن يؤلمهم ١٠ يومئذ دبره ﴾ ١ فن ولام الدبر بالليل والنهار فهو سواء .

وإذا قال « يوم أفعل كذا وكذا فعبدى حر ، وهو بنوى النهار دون الليل ففعل ذلك ليلا فإنه لا يحنث ، ويدين في القضاء ٤ .

(١) لم يذكر عنوان هذا الباب في المختصر .

(٢) وفي « أى يوم أهل » وفي البقية « يوم أفعل » .

(٣) لأن اليوم يذكر بمعنى الوقت ، قال الله تعالى « ومن يؤلمه يومئذ دبره الا متحرقا » والرجل يقول : انتظر يوم فلان ، ويذكر والمراد بياض النهار . قلنا : إذا قرن به ما يمتد كالصوم علم أن المراد به بياض النهار . وإذا قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت ، وإنما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٩ .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة - اه ما قاله السرخسي .

وإذا قال . ليلة أفعل كذا وكذا فعبدى حر ، ففعل ذلك نهارة

لم يعتق عبده .

ولو حلف رجل لا يبيت في مكان كذا وكذا فأقام في ذلك

المكان ليلة حتى أصبح ولم يمت حنث . لأن البيتوتة هو المكث فيها ،

إلا أن يعنى النوم . وإذا أقام في ذلك المكان حتى يذهب ٣ أكثر من ٥

نصف الليل ثم خرج منه حنث . ولو أقام إلى أقل من نصف الليل

ثم خرج لم يحنث .

وإذا حلف الرجل لا يظله ظل بيت ولا نية له فدخل ظل بيت

حنث . ولو قام في ظله خارجا لم يحنث ، إلا أن ينوى ذلك .

ولو حلف أن لا يأويه بيت فأواه بيت ساعة من الليل أو من ١٠

النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه ٥ أكثر من نصف الليل

أو أكثر من نصف النهار ، إلا أن يكون يعنى لا يأوى : لا يدخل

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن قال : ليلة أفعل كذا ؛ فهو على

الليل خاصة) لأن الليل ضد النهار ، قال تعالى ” وهو الذى جعل الليل والنهار

خلفه “ وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد -

٥١ ما قاله السرخسي ص ١٩ .

(٢) وفي ٥ « لا يبيت في مقام مكان » نحل لفظ « مقام » كان نسخة على

« مكان » بالهامش فأدخله الناسخ في المتن بجمع بينهما .

(٣) وفي ٥ « ذهب » .

(٤) وفي ٥ « قام » والصواب « أقام » كما في بقية الأصول .

(٥) سقط لفظ « فيه » من ٥ .

بيتا فدخل حنث - وهذا قول أني يوسف الأول ، ثم رجع فقال بعد ذلك : إذا دخل ساعة حنث ؛ وهو قول محمد . ولو أدخل قدما واحدا ولم يدخل الأخرى لم يحنث حتى يدخلها جميعا . ولو أدخل جسده وهو قائم ما خلا رجله لم يحنث ، لأن الجسد إنما هو تبع للرجلين . فاذا لم يدخل الرجلين لم يحنث . وكذلك لو حلف أن لا يخرج من البيت فأخرج قدما واحدا ولم يخرج الأخرى لم يحنث .

باب الكفارة في اليمين في الكفالة

وإذا حلف الرجل لا يكفل بكفالة فكفل بنفس رجل عبد أو حر فقد حنث . وكذلك لو كفل بثوب أو دابة . وكذلك لو كفل بمال أو بما أدركه من درك في دار اشتراها حنث . وكل شيء من هذا كفل به فهو كفالة .

ولو حلف أن لا يكفل عن إنسان بشيء فكفل بنفس رجل لم يحنث لأنه لم يكفل عنه بشيء ، والكفالة عنه ليست كالكفالة به .

(١) وفي « يقع » مكان « تبع » تصحيف .

(٢) وفي « الآخر » .

(٣) وفي الأصل « الكفارات » والصواب « الكفارة » كما في البقية .

(٤) وفي « كذا » مكان « كذلك » في الحرفين .

(٥) وفي « ولو حلف لا يكفل » .

(٦) وفي م « الكفارة » مكان « الكفالة » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن صلة « عن » لا تستعمل إلا في الكفالة =

و إذا حلف الرجل أن لا يكفل^١ عن فلان بشيء فأمره فلان فاشترى له ثوبا: لم يحث ، لأن هذا ليس بكفالة وإن كانت الدراهم على المشتري^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يكفل عن فلان بشيء ، لا يضمن عن فلان شيئا فهما سواء الكفالة^٣ والضمان ، ولو أمره فلان أن يكفل^٥ عن رجل آخر أو يضمن عن رجل آخر ففعل ذلك : لم يحث .

و لو كانت الدراهم على فلان وبها كفيل فأمر فلان الخالف فكفل عن كفيله : لم يحث الخالف ، لأنه لم يكفل عن فلان بعينه .
و لو حلف لا يكفل عن فلان فكفل لغيره و الدراهم التي

كفل بها أصلها لفلان : لم يحث ، لأنه لم يكفل له بشيء . وإن كان^{١٠} أصلها له . وكذا لو كفل لغيره أو لأبيه أو لبعض أهله فكفل بها له^٥ لم يحث .

= بالمال ، فأما الصلة في الكفالة بالنفس البه ، يقال : كفل بنفس فلان . وكفل عن فلان بكذا من المال - اه ص ٢٠ .

(١) وفي م « وإذا حلف الرجل لا يكفل » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يكفل عنه بشيء فاشترى له بأمره شيئا لم يحث) لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الغير . واليمن بائنا هنا في ذمة لو كفل دون المؤكل ، فلا يكون الوكيل كفيلا عن المؤكل ، بل يكون في حقه بمنزلة البائع ، ولهذا طالبه بالثمن - الخ ص ٢٠ .

(٣) وفي م « الكفارة » تحريف .

(٤) وفي م « عن » مكان « على » :

(٥) سقط لفظ « له » من م ، م .

ولو كفل لفلان الذي حلف عليه بدراهم أصلها لغيره : حث :
 ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فضمن عنه حث ، إلا أن
 يكون عنى حين حلف اسم كفالة . فان كان عنى أن « لا أكفل ولكن
 أضمن » فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء لا يسعه^١ ،
 ٥ وإن لم يكن^٢ له نية فهما سواء .

ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فأحال فلان عليه بمال له
 عليه : لم يحث إذا لم يكن للحثال دين له عليه ، لأن هذا ليس بكفالة^٣ .
 ألا ترى إنما أحال عليه بشيء هو له عليه ، وإما هو وكيل الذي أحال^٤
 عليه .

١٠ ولو قال « أضمن ما عندك لفلان » فضمنه له لم يحث ، لأنه
 لم يكفل عن فلان ، إنما ضمن ما^٥ عنده لهذا . ألا ترى أن هذا المحتال

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو حلف أن لا يكفل عن فلان
 فضمن عنه حث ، إلا أن يكون عنى حين حلف اسم الكفالة ، فان كان عنى أن
 « لا أكفل ولكن أضمن » فانه يسعه في ما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء
 لا يسعه) وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء - اه ص ٢١ .
 (٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) قال السرخسي : لأن الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه
 قبل الكفالة ، وذلك لم يوجد هنا ، إنما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من
 الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للحثال له ، وكذلك إن ضمنه له - اه ص ٢١ .

(٤) وفي ز « أحاله » وفي « أحال عليه بشيء هو له » .

(٥) سقط لفظ « ما » من م .

إنما هو وكيل لرب المال ١ . ولو كان لهذا ٢ المحتال له مال على الذى أحاله فاحتال به على الخالف أو ضمنه الخالف له وعلى الخالف مال للذى أحال عليه : حث ٢ ، لأن هذا كفيلا .

باب الكفارات في اليمين في الكلام

وإذا حلف الرجل لا يتكلم اليوم ولا نية له ثم صلى لم يحث ، ه
لأن هذا ليس بكلام ؛ . ولو قرأ القرآن في غير صلاة أو سبح أو هلى
(١) وفي م « وكيل له بالمال » .

(٢) قوله « لهذا » كذا في ه ، م ؛ وفي ع ، ز « هذا » .

(٣) لأنه التزم المطالبة عنه للحتال له بما لم يكن عليه من قبل ، والالتزام بقبول
الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان ، فإذا كانت يحث هناك فكذلك
يحث هنا ، لأنه لا فرق بينهما في حق المترزم ، إنما الفرق في حق المضمون عنه
أن الحوالة توجب براءة الأصل ، والكفالة لا توجب ؛ والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب - اه ما قاله السرخسى في المسألة ص ٢١ .

(٤) قال السرخسى في شرح المختصر : لم يحث استحسانا ، وفي القياس يحث
لأنه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم ٣ ، فإن التكلم ليس
إلا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد ،
وقد وجد ذلك ؛ ألا ترى أنه لو أتى به في غير الصلاة كان حائنا ! فكذلك في الصلاة ؛
ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله يحدث من
أمره ما يشاء ، وإن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ؛ ولا يفهم أحد من هذا
ترك القراءة وأذكار الصلاة ، وكذلك في العرف يقال : فلان لم يتكلم في صلاته ؛
وإن كان قد أتى بأذكار الصلاة ، ويقال : حرمة الصلاة تمنع الكلام ؛ ولا يراى به
الأذكار ، والعرف معتبر في الإيمان - اه ص ٢٢ .

أو كبر أو حمد الله تعالى كان قد تكلم وحنث، ووجبت عليه الكفارة .
وكذلك لو أنه ٢ أشد شعرا حنث .

ولو حلف لا يتكلم اليوم فتكلم بالفارسية أو بالبطية أو بالسندية
أو بالزنجية أو بأى لسان كان سوى منطقه العربية ٣ : حنث، لأنه كلام .

وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد من حيث يسمع
مثله صوته أو كان نائما فناداه أو أيقظه : حنث . ولو مرّ على قوم فلم

عليهم وهو فيهم : حنث ، إلا أن لا ينوى الرجل فيهم وينوى غيره .
وإن ناداه وهو حيث لا يسمع الصوت : لم يحنث ، وليس هذا بكلام .

(١) وفي م « وجب » .

(٢) سقط لفظ « أنه » من م .

(٣) كذا في م . ز . م ؛ وفي ع وسوا كان منطقه العربية « لفظ « سوا »
بالأنف ، وكذا هو في م .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو ناداه وهو نائم فأيقظه

حنث) وهذا ظاهر . ووقع في بعض نسخ الأصل « فناداه أو أيقظه » وهذا
إشارة إلى أنه وإن لم يشته بنمائه فهو حانث . لأنه أوقع صوته في أذنه ولكنه

لم يفهم لما ناع . والأظهر أنه لا يحنث لأن النائم كائنات . وإن لم ينتبه كان
بمنزلة ما لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا ، وإذا انتبه فقد

علمنا أنه أسمع صوته فيكون مكلفا له . وقيل هو عن الخلاف ، عند أبي حنيفة
يحنث لأنه يجعل النائم كالمتبته ، وعندها لا يحنث ، بيانه فيمن رمى بها إلى صيد
فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات ، على ما نبهته في كتاب الصيد -

ص ٢٢ .

(٥) وفي م « وهو ينوى » .

(٦) وفي م « لا يحنث » .

ولو كتب إليه أو أرسل إليه رسولا لم يحث . ولو أشار إليه بإشارة
 أو أوما إليه بإيماء لم يحث ، لأن هذا ليس بكلام .
 وقال محمد في رجل قال « والله لا أكلم مولاك » وله موليان
 مولى أعلى ومولى أسفل ولا نية له قال : أيهما كلم حث .
 قال محمد : وإذا قال الرجل « لا أكلم جدك » وله جدان من ه
 قبل أمه ومن قبل أبيه ولا نية له قال : أيهما كلم حث ٢ .

(١) لأن الكلام ما لا يتحقق من الأخرس ، والإيماء والإشارة يتحقق منه
 فلا يكون كلاما . وذكر هشام عن محمد قال : سئلني هارون عمن حلف لا يكتب
 إلى فلان فأمر أن يكتب إليه بإيماء أو إشارة هل يحث ؟ فقلت : نعم إذا كان
 مثلك يا أمير المؤمنين ! وهذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه عادة ، إنما يأمر
 به غيره . ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة ، وعن ابن سماعة قال : سألت
 محمدا عن حلف لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه ، فقال : سأل
 هارون أبا يوسف عن هذا وكان محمد ابتلى بشيء منه فقال : لا يحث ؛ وأنا برىء
 من ذلك ، ثم قدم وقال : أما أنا فلا أقول فيه شيئا ؛ وذكر هشام وابن رستم
 عن محمد أنه يحث ، لأن المقصود الوقوف على ما فيه لا عين القراءة ، وفي الإيمان
 يعتبر المقصود ، وجه قول أبي يوسف أن اللفظ مراعى ، ولفظه القراءة ، والنظر
 والتفكير ليفهم لا يكون قراءة ، ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض القراءة في الصلاة -
 اه ما قاله المرخسي في شرح المسألة من شرحه المختصر .

(٢) قال المرخسي في شرح المختصر : لأن هذا اسم مشترك ، والأسماء
 المشتركة في موضع النفي نعم ، لأن معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم ، وهو
 بمنزلة النكرة نعم في موضع النفي دون الإثبات ، وهذا إشارة إلى الفرق بين
 هذا وبين الوصية لمولاه ، وقد بينا الفرق في الجامع - اه ص ٢٣ .

باب الكفارة في اليمين في لزوم الغريم

و إذا حلف الرجل لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه وله عليه شيء فلزمه ثم إن الغريم فر منه : لم يحنت . لأن الحالف لم يفارقه ، إنما فارقه المطلوب . وكذلك لو أن المطلوب كاره مكابرة حتى انفلت منه .
٥ ولو أن المطلوب أحاله على رجل بالمال أو أبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنت ٢ ، لأنه فارقه ولا شيء عليه . ولو أن المال توى عند المحتمل عليه فرجع الطالب على المطلوب بالمال لم يحنت ٣ ، لأنه قد كان وقت يومئذ وقتا - وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يحنت إن فارقه قبل أن يستوفى منه ، ولو لم يحله يومئذ بالمال ١٠ ولكنه أعطاه إياه فوجد فيها درهما زيفا أو أكثر من ذلك بعد ما فارقه (١) وفي م « انقلب » تصحيف .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنت) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة ، وهو ما فارق غريمه . إنما الغريم هو الذي فارقه (وكذلك لو كاره حتى انفلت منه) لأنه يقصد يمينه منعه نفسه عما في وسعه دون ما ليس في وسعه ، قال (ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنت عند أبي حنيفة ومحمد . وفي قول أبي يوسف يحنت) لأن ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة . وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا إلى حنت ، خلافا لأبي يوسف ، كما في قوله : لا أكلمك حتى يأذن لي فلان - اه ص ٢٠ .

(٣ - ٢) من قوله « لأنه فارقه ... » ساقط من ٥ .

لم يحث من قبل أن الدراهم الزيوف فضة ، ولو كان في الدراهم دراهم ستوقه وجدها بعد ما فارقه فان كانت فضة لم يحث ، وإن كان من نحاس أكثرها والفضة أقلها حث ؛ لأنه قد فارقه وليس له عليه شيء .
ولو أعطاه الدراهم وفارقه وجاء رجل فاستحقها فأخذها من الخالف فرجع الخالف على غريمه لم يحث ، لأنه قد فارقه يوم فارقه على وفاء .
وكذلك لو باعه بالمال عبدا أو قبضه وفارقه ثم استحق العبد لم يحث .
ولو حلف المطلوب «لأعطينك حقه عاجلا ، وهو يعنى في نفسه وقتا كان الأمر على ما نوى وإن كان سنة ، لأن الدنيا كلها قليل عاجل .
فان لم يكن له نية فاني أستحسن في ذلك أن يكون أقل من شهر بيوم ، فان تم شهر قبل أن يعطيه حث .

١٠

وإذا حلف لا يحبس عنه من حقه شيئا وله نية أن لا يحبسه به فهو ما نوى ، وإن لم يكن له نية فانه ينبغي له أن يعطيه ساعة حلف ويأخذ في عمل ذلك حتى يوفيه . ولو حاسبه فأعطاه كل شيء له وأراه من ذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام فقال له ٣ «بقى لي عندك كذا كذا» من قبل كذا كذا ، فذكر المطلوب ذلك وعرفه وقد كانا جميعا نسياء :
لم يحث الخالف إذا أعطاه ذلك حين يذكره ، لأنه لم يحبسه . ألا ترى أنه قد أوفاه حقه .

وكذلك لو حلف أن لا يحبس عنه متاعه ثم قال له «خذه» فقال

(١) سقط لفظ « ليس » من ه ، م . (٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) كذا في ه ، وسقط لفظ « له » من البقية .

(٤) وفي ه ، م « كذا وكذا » .

(٥) وفي ه « كذا وكذا » . (٦) وفي ه « لم يحبسه » .

الطالب « قد أخذته ، كان الخالف قد بر ، ولا يكون حابسا لانه
قد خلى بين الطالب وبينه .

باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء

أو يستعير وهو لا يعرف فلانا

٥ وإذا حلف الرجل أن لا يقعد على الأرض ولا نية له فقعد
على البساط أو على فراش أو على وسادة لم يحث . ألا ترى أنه ٢
قد قعد على غير ما سمي ١٣ ولو قعد على بوريا أو حصير لم يحث .
ولو قعد على الأرض أو على ثيابه التي تلبس* وليس بينه وبين الأرض
شيء حث ، لأن هذا قد قعد على الأرض إذا لم يقعد على البساط .
١٠ ألا ترى أنه قد يقول ٦ « قد قعدت على الأرض ، ! والآخر قد يقول ٧
« قعدت ٨ على بساط ، وهذا على ثيابه وذا على ثيابه ٩ .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « بساط » .

(٢) كذا في ع ، ز ، ه ، ؛ وفي م « الا انه » مكان « ألا ترى أنه » .

(٣) وفي ه « سماه » .

(٤) وفي ه « حصيرا » تحريف .

(٥) وفي ز « يلبس » وهو في م غير منقوط .

(٦) كذا في ع ؛ وفي ه ، م ، ز « أنه يقول » .

(٧) وفي ه ، ز « والآخر يقول » .

(٨) وفي ه ، م « قد قعدت » .

(٩) سقط قوله « وذا على ثيابه » من ه .

وإذا حلف الرجل لا يقعد على الأرض وهو بنوى أن لا يقعد عليها فإن كان تحته فراش أو بساط أو وسادة أو حصير أو بوريا لم يحث .
وإذا حلف لا يمشى على الأرض ولا نية له فيها فمشى حافيا أو بتعلين أو خفين أو جوربين فإنه يحث ، لأنه قد مشى على الأرض .
ولو مشى على بساط أو على فراش أو على وسادة لم يحث ، لأنه لم يمش على الأرض . ولو مشى على ظهر الأحجار حافيا أو بتعلين أو بخفين أو جوربين ولم يكن له نية فإنه يحث ، لأن ظهر الأحجار من الأرض .

ولو حلف لا يدخل الفرات ولا نية له فمر على الجسر لم يحث .
وكذلك إن دخل سفينة . فإن دخل الماء حث .
١٠ .

(١-١) من قوله « على الأرض » ساقط من ه .

(٢) كذا في الأصول . وفي شرح السرخسي « الأجار » . وفي المغرب : الأجار السطح ، فعال ، عن أبي علي الفارسي : والأجار لغة فيه - الخ ج ١ ص ١٠ .
(٣) وفي ز « لم تكن » .
(٤) وفي ه « فادخل » .

(٥) وفي المختصر وشرحه : (وإن حلف لا يدخل في الفرات فمر على الجسر أو دخل سفينة لم يحث ، وإن دخل الماء حث) لأن في العرف دخول الماء بالشروع في الماء ، والجسر والسفينة ما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على الجسر أو السفينة لا يكون داخل في الفرات عرفا ؛ وفي النوادر : وأوحلف لا يدخل بغداد فمر في الدجلة في السفينة فهو حاث في قول محمد ، وعند أبي يوسف لا يحث ما لم يخرج إلى الحد ، قال : ولو كان من أهل بغداد بلغ من الموصل في السفينة في دجلة حتى دخل بغداد كان مقيا وإن =

وإذا حلف الرجل لا يكلم فلانا إلى كذا كذا - يعنى بذلك أشهراً، فهو كما نوى، وإن لم يكن له نية ولم يسم شيئاً فذلك إليه يكلمه بعد ذلك اليوم متى ما شاء ٢. ولو حلف لا يكلمه إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد أو إلى الدياس ولا نية له فحصد أول الناس أو داس أول الناس ٣ أو قدم أول الحاج فإنه ينبغي له أن يكلمه إن شاء، ولا يحث ٥. ولو حلف أن لا يؤم الناس* يعنى لا يصل بهم فأم بعضهم ولم يكن له نية حث ٦.

ولو حلف أن لا يكلم فلانا حتى الشتاء فجاء أول الشتاء فقد انقطعت اليمين، وكذلك الصيف.

= لم يخرج إلى الحد، ومجد سوى بينهما ويقول: الموضع الذى حصل فيه من بغداد فيكون حائناً، كما لو حلف لا يدخل الدار فدخاها راكباً، وأبو يوسف يقول: مراد الحالف دخول الموضع الذى يتوطن فيه أهل بغداد، ولا يوجد ذلك ما لم يخرج إلى الحد، فإن قهر الماء يمنع قهر غيره - اه ما قاله السرخسى ص ٢٥ . (١) وفى ز « لم تكن » .

(٢) كذا فى ع، ز، وفى ه « متى قلنا بيده » مكان « متى ما شاء » تحريف، وفى م « بعد ذلك إلى متى ما شاء » .

(٣-٣) من قوله « أو داس » ساقط من ه، م .

(٤) وفى ه « الحج » تصحيف .

(٥) سقط لفظ « الناس » من ه .

(٦) لأن « الناس » اسم جنس، وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لأن ذلك لا يتحقق، فيتناول أدنى ما ينطق عليه اسم الجنس - اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ٢٥ .

ولو حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار منه حائطا يضع

عليه جذوعه ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث ، لأنه قد استعار .

وكذلك لو استعار منه بيتا أو دارا أو دابة أو دلو أو ثوبا . ولو دخل

عليه فأضافه لم يحنث . ولو دخل فاستقى من بئر باذنه لم يكن عليه شيء ،

و لم يكن هذا عارية .

ولو حلف بالله ما يعرف فلانا ثم ذكر أنه قد كان يعرفه لم يحنث ٢ .

لأنه لم يكن يعرفه حين حلف . ولو حلف ما يعرف فلانا ثم رآه بعد

ذلك فقال وهذا الذي حلفت عليه ، فقال الرجل بأبي ٣ قد كنت أعرف

وجه هذا الرجل لم يحنث .

ولو أن رجلا عرف وجه رجل ولا يعرف اسمه فحلف ما يعرفه .

كان صادقا ، إلا أن يعنى معرفة وجهه ، فان عى معرفة وجهه حنث ٤ .

وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلا عن رجل

(١) وفي ز لم تكن .

(٢) لأنه يعرفه من وجه دون وجه . فانه يمكنه أن يشير إليه إذا كان حاضرا

ولا يمكنه إحضاره . إذا كان غائبا ، والثالث من وجه دون وجه لا يكون ثابتا

مطلقا ، والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل

فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : فانك

إدآ لا تعرفه .

(٣) وفي « باني » وفي ز « باني » والصواب كما هو في ع ، م « باني » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (إلا أن يعنى معرفة وجهه) فان عنى ذلك

فقد شدد الأمر على نفسه ، واللفظ محتمل لما نوى ، وهذا إذا كان للحلف عليه =

فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال : هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : أراك إذا لا تعرفه . فكل معرفة يعرفه الرجل ولا يعرف ما اسمه فليس بمعرفة . فان حلف أنه لا يعرفه فقد بر ، إلا أن يعنى معرفة وجهه وسوقه واصنعتة وقبيلته فانه يحنث .

باب الكفارة في الأيمان في الأدهان والرياحين والخل ٢

وإذا حلف الرجل لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاشترى دهن بنفسج فانه يحنث ، وإنما أضع اليمين على الدهن ، ولا أضعها على الورد . وكذلك لو حلف لا يشتري خيرا ٣ .

= اسم . فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل قرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حانث ، لأنه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص يشترط معرفة ذلك فكانت حائتا في يمينه ، والله أعلم بالصواب - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٢٦ .

(١) وفي ز « قال » .

(٢) وفي ه « الخز » مكان « الخل » .

(٣) وفي المصباح المنير : الخير بالكسر الكرم والجود ، والنسبة إليه خيرى على لفظه ، ومنه قيل للثور : خيرى ، لكنّه غالب على الأصفر منه لأنه الذى يخرج دهنه ويدخل في الأدوية - اه ج ١ ص ١٣٤ . وفي محيط المحيط : الخيرى نبات معرب ، وهو الثور الأصفر ، ودهن الخيرى يوصف لتحليل الأورام ، وهو زيت ينقع فيه زهر الخيرى في زجاجة وتوضع في الشمس أياما - اه ج ١ ص ٦١٢ . وفيه أيضا : ونبات ذوزهر ذكى الرائحة ، الواحدة : منثورة - ج ٢ ص ٢٠٤ . وفي قطر المحيط : الخيرى الثور الأصفر - ج ١ ص ٥٩٢ . وفيه في ج ٢ ص ٢١٢٧ في تفسير المنثور : نبات ذوزهر ذكى الرائحة - اه . قلت : ذكره في ج ٢ ص ٢١٩ =

ولو حلف لا يشتري حناه أو وردا كان هذا وذاك في القياس سواءه، ولكنني أستحسن أن أضع هذا على الورق والورد إذا لم يكن له نية . ولو اشترى في هذا دهنا لم يحث . ولو اشترى في الأول ورقا لم يحث ٣ .

= من محيط الأعظم وهو كتاب في مفردات الأدوية ذكره فيه بالتفصيل وقال : يقال له بالفارسية « شب بوى » وهو أقسام برى وبستاني ، أبيض الزهر وأحمره وأصفره ، والمستعمل منه أحمر الزهر وأصفره ، والمراد من مطلقه الأصفر - اه ترجمته باختصار ص ٢٢٠ . قلت : اللفظ هذا في م وه غير منقوط ، لكن نسخ الأصول اتفقت على صورته ، والصحيح المنقوط في ع ، ز .

(١) وفي ع ، ز « عناه » وفي م « عانا » غير منقوط ؛ والصواب « حناه » كما في المختصر وشرحه ، وفي ه « لا يشتري وردا » .
(٢) وفي م « سواء في القياس » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٧ : (و إذا حلف لا يشتري بنفسه جاشترى دهن فإنه إذا أطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ، ويسمى بانه بائع البنفسج فيصير بشرائه مشتريا للبنفسج أيضا (ولو اشترى ورق البنفسج لم يحث) وذكر الكرخي في مختصره أنه يحث أيضا ، وهذا شيء ينبني على العرف ، وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج ، وإنما يسمى به بائع الدهن ، فبني الجواب في الكتاب على ذلك ، ثم شاهد الكرخي عرف أهل البغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال : يحث به ، وهكذا في ديارنا ، ولا يقال اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازا ، ولكن فيها حقيقة ؛ أو يحث فيها باعتبار عموم المجاز (والخبري كالبنفسج ، فأما الحناه والورد فقال : إنني استحسن أن =

ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزرا فانه يحث . وإن
اشترى حناء فانه لا يحث ، إلا أن يكون نوى حين حلف .

وإذا حلف لا يشتري بزرا فأى البزرا اشتري فانه يحث ، فان اشتري فراء

أجعله على الورق والورد إذا لم يكن له نية ، وإن اشترى دهنها لم يحث ،
والقياس في الكل واحد ولكنه بنى الاستحسان على العرف ، وأن الورد
والحناء تسمى به العين دون الدهن ، والبنفسج والخيرى يسمى بهما مطلقا ،
والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زنبقا - ٥١ ص ٢٨ .

(١) وفي م « حناء » تصحيف ؛ وفي قانون الشيخ أبى على ابن سينا ج ١ ص ٣١٣ :
« حناء » قال ديسقوريدوس : هى شجرة ورتها على أغصانها ، وهو شبيه بورق
الزيتون غير أنه أوسع وألين وأشد خضرة ، ولها زهر أبيض شبيه بأشنة ،
طيب الرائحة ، وبزره أسود شبيه بزر النبات الذى يقال له « اقطى » وقد يجلب
من البلدان الحارة - ٥١ . قلت : الحناء من أشجار الهند يصنع أهل الهند بأوراقها بعد
ما دقت أشعار لحاهم ورؤسهم فتحمر ، وتصنع بها نساؤهم أيديهن وأرجلهن
حتى تحمر للحسن ، وكذلك يصنعون الطيب من زهره .

(٢) وفي م « بزرا » تصحيف .

(٣) الفراء جمع الفروة أو الفرو ، وفي المصباح النير : الفروة التى تلبس ، قيل
بأثبات الماء ، وقيل بمخذنها ، والجمع : الفراء ، مثل سهم وسهام - ٥١ ج ٢
ص ٨٥ . وفي قطر المحيط : الفرو والفروة لبس من جوخ ونحوه ، يطن
بجلود بعض الحيوانات كالأرانب والتمغالب والسمور ، ج : فراء - ٥١ ج ٢

ص ١٥٩٢ .

أو مسوحا ١ أو طيالة ٢ أو أكسية فانه لا يحنت ٣، لأن هذا ليس بز .
وإن حلف لا يشتري طعاما ولا نية له فاشترى حنطة أو دقيقا
أو تمرا أو شيئا من الفواكه مما يؤكل فانه يحنت في القياس، وأما في
الاستحسان فينبغي أن لا يحنت إلا في الخبز والحنطة والدقيق .

(١) والمسح بالكسر واحد المسوح، وهو لباس الرهبان - اه المغرب ج ٢
ص ١٨٤ . وفي قطر المحيط: المسح الحادة والبلاس يقعد عليه، والثوب من
شعر كثوب الرهبان، ج أمساح ومكوح - اه ج ٢ ص ٢٠٤٦ .
(٢) وفي المغرب: الطيلسان تعريب تالسان، وجمعه طيالة، وهو من لباس
العجم مدور أسود - اه ج ٢ ص ١٦ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (و لو حلف لا يشتري بزاً فاشترى فرواً
أو مسحاً لم يحنت، وكذلك الطيالة والأكسية) لأن بائع هذه الأشياء
لا يسمى بزاً، ولا يباع في سوق البرازين أيضاً فلا يصير مشترياً للبز بشرائها -
اه ص ٢٨ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٨: (و لو حلف لا يشتري طعاماً
فاشترى تمراً أو فاكهة حنت في القياس) لأن الطعام اسم لما يطعمه الناس،
والفاكهة والتمر بهذه الصفة، ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الأكل حنت به!!
فكذلك الشراء (ولكنه استحسنت فقال: لا يحنت إلا في الحنطة والخبز والدقيق)
لأنه عقد يمينه على الشراء، والشراء إنما يتم به وبالبايع وما يسمى بائعاً
الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشترياً للطعام، وبائع الفاكهة
واللحم لا يسمى بائعاً للطعام فلا يصير هو بشرائه مشترياً للطعام أيضاً، بخلاف
الأكل فانه يتم بالأكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم - اه ص ٢٩ .

و إذا حلف لا يشتري سلاحا فاشترى شيئا من الحديد غير مصوغ فانه لا يحنت^٢ . وكذلك لو اشترى سكيناً أو سفوداً^٣ لم يحنت^٤ . وأما إذا اشترى درعا أو سيفاً أو قوساً أو شبه ذلك حنت ، لأن هذا هو من السلاح .

٥ وإذا سأل رجل رجلاً عن الحديث فقال أ كان كذا كذا؟ فقال : نعم ، فقال الخائف : قد والله حدثني بكذا وكذا ؛ يعنى بقوله « نعم » فهو صادق ، فهذا حديث . ألا ترى أنه يقرأ عليك الصك فيقول : أشهد عليك بكذا وكذا ، فتقول أنت : نعم . فتقول : قد أشهدني فلان بكذا وكذا ، فيصدق .

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يشم طيباً فدهن به لحيته أو رأسه فوجد ريحه لم يحنت ، فإن تشمه فقد حنت ، وإن دخل ريحه في أنفه (١) وفي م « حلف الرجل » .

(٢) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حدادا ، وكذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الأسلحة - قاله المرخمي في شرح المختصر ص ٢٩ .

(٣) السفود حديدة يشوى عليها اللحم ، ج : سفايد - اهـ ج ١ ص ٩٢ من قطر المحيط .

(٤) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح ، وإنما يسمى سكاكاً - قاله المرخمي في شرح المختصر ص ٢٩ .

(٥) وفي م « أهكذا كذا » وفي ز « كذا وكذا » .

(٦) وفي ز « فيقول » وفي البقية « فتقول » .

من غير أن يشمه^١ فإنه لا يحنت . وليس شيء من الدهن بعد^٢
إلا أن يكون فيه طيب يطيب^٣ . وإنما الطيب ما جعل فيه العنبر والمسك
وما أشبهه ، وما يجعل منه في الدهن فهو طيب .
ولو حلف لا يشم دهنا ولا يدهن بدهن فأى الدهن ما ادهن
به أو شمه فإنه يحنت ؛ الزيت وما سواه .
ولو حلف لا يشم ريحانا ولا نية له فشم آسا وما^٤ أشبهه من
الرياحين حنت . ولو شم ياسمينا أو وردا أو شبه^٥ ذلك فإنه لا يحنت ،
لأن هذا ليس بريحان^٦ .

(١) وفي هـ « يشمه » .

(٢) وفي ز « بعد » مكان « بعد » .

(٣) قوله « يطيب » كذا في هـ ، وفي البقية « بطيب » .

(٤) وفي هـ « وإنما » .

(٥) وفي م « أو ما » .

(٦) وفي هـ « شبهه » خطأ .

(٧) وفي المختصر و شرحه للسر خمي ص ٢٦ : (وإن حلف لا يشم ريحانا فشم
آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنت ، وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنت)
لأنهما من جملة الأشجار ، والريحان اسم لما ليس له شجر ، ألا ترى أن الله تعالى قال
« والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان » قد جعل الريحان
غير الشجر ، عرفنا أن ما له شجر فليس بريحان وإن كان له رائحة مستلذة ،
وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين ، وإنما يطلق على
ما ينبت من بزره مما لا شجر له ، وقيل : الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة ، =

ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا ولا نية لها فلبست خاتم فضة لم تحث. ألا ترى أن الرجال يلبسونه وليس يلبس الرجل الحلي، وإن لبست سوارا أو قلبا أو خلخالا حثت، وكذلك لو لبست قلادة أو قرطا، ولو لبست عقد لؤلؤ لم تحث لأنه ليس بحلي في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد ٣ فيها: هو حلي وتحث فيه؛ ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه ﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾ وهو اللؤلؤ فيما بلغنا؛ وقال في آية أخرى ﴿يجلون فيها = وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة، إنما الرائحة للورد خاصة، فلا يكون من جملة الرياحين - اهـ.

(١) وفي «حث» تصحيف.

(٢) كذا في هـ، ز وهو الصواب يوفى ع، م «قرطا» وليس بصواب لأن القرط قباء وليس هذا مقام القباء والأنواب، بل المقام مقام الحلي. قلت: القرط ما يعلق في شحمة الأذن من درة أو نحوها، وجمعه: أقرط. والقباب بالضم السوار للمرأة غير ملوى، والسوار ككتاب و غراب، القلب كالأسوار بالضم، ج: أسورة - كذا في القاموس ج ٢ ص ٥٣. والقلادة ما جعل في العنق - القاموس ج ١ ص ٣٧. والخلخال والخلخل والخلخل حلية من فضة كسوار كبير تلبسها نساء العرب في أرجلهن، ج: خلاخيل و خلاخل - كذا في نظر المحيط ج ١ ص ٥٦١.

(٣) كذا في هـ؛ ولم يذكر قول محمد مع أبي يوسف في ع، ز، م؛ والصواب أنه معه، كما ذكره الحاكم في مختصره والسرخسي في شرح المختصر.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٩: (ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس =

من أساور من ذهب ١ و أولوا ﴿ .

== حليا فلبست خاتم الفضة لم تختص (لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلي و انه أن يلبس خاتم الفضة ، فعرفنا أنه ليس بحلي ، وقيل : هذا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال ، فأما إذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلي لأنه يستعمل استعمال الحلي للترزين به ، والسوار و الخنخل و القلادة و القرط من الحلي لأنها تستعمل استعمال الحلي للترزين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلي ، والله تعالى و عد ذلك لأهل الجنة بقوله " يحلون فيها من أساور من ذهب " فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة لا يكون حليا (إلا أن يكون مرصعا بالذهب و الفضة) وعند أبي يوسف و محمد هو حلي (لقوله تعالى " يحلون فيها من أساور من ذهب و أولوا " و لقوله تعالى " و تستخرجوا منه حلية تلبسونها " وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلي ، فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للحلي بها ، ولكن أبو حنيفة شاهد العرف في عصره و أنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة و لا يتحلون باللؤلؤ وحده ، فبنى الجواب على ما شاهدته ، و قد بينا أنه لا تنبئ مسائل الإيمان على ألفاظ القرآن . ولكن قولها أظهر و أقرب إلى عرف ديارنا - اه ص ٣٠ .

(١) وفي الدر المنثور: و أخرج ابن جرير و ابن أبي حاتم عن قتادة في قوله " هو الذي سخر البحر لنا كلوا منه لحما طريا " يعني حيتان البحر " و تستخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ ؛ و أخرج ابن أبي شيبة عن أبي جعفر قال : ليس في الحلي زكاة ، ثم قرأ " و تستخرجوا منه حلية تلبسونها " - اه ج ٤ ص ١١٣ .

قلت : و قال ابن جرير في تفسير سورة النحل ج ١٤ ص ٥٦ : حدثني الثني قال أخبرنا إسحاق قال أخبرنا هشام عن عمرو عن سعيد عن قتادة في قوله " و هو الذي سخر البحر لنا كلوا منه لحما طريا " قال : منها جميعا " و تستخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ - اه . و قال أيضا : حدثني الثني قال أخبرنا إسحاق =

ولو حلف رجل لا يقطع بهذه السكين أو بهذا المقص^٢ أو بهذا
الجم^٣ فكسره فجعل منه سكيناً أخرى أو جلباً آخر ثم عمل به و قطع:
لم يحث .

ولو حلف لا يتزوج اليوم ولا نية له فتزوج امرأة بغير شهود
كان في القياس أن يحث ، ولكني أدع القياس فلا يحث : ألا ترى
أنه لو تزوج أمه أو أخته أو امرأة لها زوج لم يحث ! فكذلك إذا
تزوج امرأة بغير شهود ، لأنه لا نكاح إلا بولي وشاهدين ؛ للأثر الذي

= ثنا حماد عن يحيى قال ثنا إسماعيل بن عبد الملك قال : جاء رجل إلى أبي جعفر
قال : هل في حل النساء صدقة ؟ قال : لا ، هي كما قال الله تعالى "حلية تلبسونها"
السخ .

(١) وفي «بهذا» وكذلك هو في المختصر و شرحه . وفي المصباح الثنير :
حكى ابن الأنباري فيه التذكير والتأنيث ، وقال السجستاني : سألت أبا زيد
الأنصاري والأصمعي وغيرهما من أدركنا فقالوا : هو مذكر ، وأنكروا التأنيث ،
وربما أنت في الشعر على معنى الشفرة ، وأنشد الفراء : بسكين موثقة النصاب ؛
ولهذا قال الزجاج : السكين مذكر وربما أنت باطاء لكنه شاذ غير مختار -

السخ ج ١ ص ١٩٩ .

(٢) القص : القطع ، والمقص آلة منه .

(٣) وفي المصباح : الجم بفتح الحين : المقراض .

(٤) وفي نصب الراية تحت قول صاحب الهداية « لا نكاح إلا بشهود » : وفي
الباب أحاديث منها ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن سعيد بن يحيى بن سعيد
الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري
عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح =

جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم .

ولو حلف لا يشتري عبدا فاشترى عبدا يعبا فاسدا حنث ، وهذا و النكاح سواء في القياس في قول أبي حنيفة و أنى يوسف و محمد ، و لكنى أستحسن في البيع . ألا ترى أنه لو أعتق هذا العبد جاز عتقه بعد أن يقبضه ، و لو طلق المرأة و النكاح فاسد لم يقمع ذلك موقع ه الطلاق .

باب الإيمان على الصلاة و الصيام و الزكاة

و لو حلف ٢ ليصلي اليوم ركعتين تطوعا فصلى ركعتين و هو على غير وضوء كان في القياس يحنث ، و لكننا لا نأخذ في هذا بالقياس ، و نقول ٣ : لا يحنث ، و إنما نضع هذا على صلاة صحيحة .
و لو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة فقرأ ثم تكلم لم تكن صلاة ،

= إلا بولي و شاعدى عدل ، و ما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له « - انتهى ؛ أخرجه في النوع الثامن و التسعين من القسم الأول ، ثم قال : لم يقل فيه « و شاهدى عدل » إلا ثلاثة أنفس : سعيد بن يحيى الأموى عن حفص بن غياث ، و عبد الله بن عبد الوهاب الحجبى عن خالد بن الحارث ، و عبد الرحمن بن يونس الرقى عن عيسى بن يونس ، و لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر - انتهى كلامه . اهـ ج ٣ ص ١٦٧ .
(١) كذا في أكثر الأصول ، و في ه « و محمد و أبى يوسف » .

(٢) و في ه « و لو حلف الرجل » .

(٣) و في ه « و تقول » و هو في م مهمل .

و كذلك لو ركع ما لم يسجد ، لأنك لا تستطيع أن تقول : قد صلى ؛
حتى يصلى ركعة بسجدة أو سجدتين ، وهذا استحسان ، وفي القياس يحنث .
ولو حلف رجل لا يصوم فأصبح صائماً ثم أفطر حنث ، لأنه
قد صام . ولو حلف لا يصوم يوماً ثم صام ثم أفطر قبل الليل
لم يحنث .

ولو حلف ليفطرن^١ عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتعشى
عند فلان كان قد حنث . وإن كان قد نوى حين حلف العشاء لم يحنث .
ولو حلف لا يتوضأ بكوز لفلان فوضأه فلان فصب عليه الماء
من كوز لفلان فتوضأ^٢ أو ليست له نية حنث ، وكوز الصفر والأدم
١٠ وغير ذلك في هذا سواء . ولو توضأ^٣ باناء لفلان غير الكوز لم يحنث .
وكذلك لو حلف لا يشرب بقدر لفلان ، ولو كان فلان هو
الذي وضأه و غسل يديه و وجهه و رجله لم يحنث ، لأنه لم يتوضأ .

باب الحنث في اليمين و المشى إلى بيت الله تعالى

ولو أن رجلاً تزوج أمة ثم قال لها « إذا مات فلان مولاك

(١) سقط لفظ « قبل » من م .

(٢) وفي « لا يفطرن » تحريف .

(٣-٣) من قوله « وليست له نية ... » ساقط من ه .

(٤) كذا في الأصول . وفي المختصر و شرحه « باب اليمين في العتق » .

فأنت طالق ثنتين ، فأت المولى و الزوج وارثه لا يعلم له وارث غيره .
 فانه يقع عليها الطلاق كله ، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره .
 الأ ترى أنه لو قال ، إذا مات مولاك فملكك فأنت حرة ، ثم قال
 « إذا مات مولاك فملكك فأنت طالق ، ثم مات المولى فورثها الزوج
 أن العتق يقع و لا يبطل ٣ الطلاق ! لأنها وقعا جميعا بعد الملك ه
 بلا فصل ، و وقع في الباب الأول مع الملك بلا فصل .
 و إذا كان للرجل أمة فقال لها « إذا مات فلان فأنت حرة ،
 فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها « إذا مات مولاك فأنت طالق
 ثنتين ، ثم مات المولى و هو وارثه فانه لا يقع العتق ، و يلزمه الطلاق
 من قبل أن العتق لا يقع إلا بعد الملك و كان الملك بعد الموت ١٠
 بلا فصل فقد حث قبل أن يقع العتق ، لأن العتق ههنا لا يقع إلا بعد
 الموت ، و الملك يقع بعد الموت بلا فصل ، و الطلاق يقع بعد حال
 و احد ، و العتق لا يقع إلا من بعد حالين بلا فصل ، و الطلاق أولى ،
 و لا يقع العتاق لأنه حث و هو في غير ملكه . أ رأيت لو قال « إذا

(١) سقط لفظ « غيره » من ه .

(٢) سقط لفظ « له » من ه .

(٣) وفي م « و يبطل » .

(٤) زاد في ه بعد قوله « و وقع » : « لأنه لا عتق في المسألة الأولى و ليس

إلا الطلاق » ؛ وفي م « وقعا » بالثنية .

(٥) سقط لفظ « واحد » من ه .

مات فلان و هو يملكك فأنت حرة ، أو قال و إذا مات فلان و هو يملكك فأنت طالق ثنتين ، فانها مثل الأولى ! أ رأيت لو قال و إن مات فلان و أنا أملكك فأنت حرة ، هل يقع العتاق ! ألا ترى أن العتاق لا يقع في هذا و لا في الباب الأول - و هذا قول أبي يوسف ؛ و قال زفر^٥ : يقع العتاق و لا يقع الطلاق . و قال محمد : لا يقع العتاق و لا الطلاق ، لأن العتاق وقع هو^٣ ، و الملك جميعا معا ، و لا يقع بطلاق الرجل على ما لا يملك فيفسد النكاح بالملك دون الطلاق ..

و إذا قال الرجل لأتمته و إذا باعك فلان^٢ فأنت حرة ، فباعها من فلان و قبضها ثم اشتراها منه فانها^٥ لا تعتق^٦ ، لأنه لم يحنث و هي ١٠ في ملكه . أ رأيت لو قال و إن وهبك فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان و قبضها ثم استودعها البائع ثم قال البائع « هبها لي ، فقال « هي لك ، أنها له ! و هذا قبول ، و لا تعتق^٧ لأن العتق و الهبة وقعا

(١ - ١) من قوله « فأنت حرة » ساقط من ز .

(٢) و في م « أبو يوسف » مكان « زفر » تحريف .

(٣) سقط لفظ « هو » من ه .

(٤) و في ه « إذا بعتك » .

(٥) كذا في ه ؛ و في ع ، ز ، م « فانه » و الصواب ما في ه .

(٦) و في ع « لا يعتق » و هو موافق لقوله « فانه » لكن المسألة في الأمة دون العبيد ، و عوفى م مهمل .

(٧) و في الأصل « ولا يعتق » و لا يصح ، و الصواب « ولا تعتق » كما في ه ، ز ؛ و هو في م غير منقوط .

وهي في ملك غيره . ألا ترى أن ملكه وقع فيها بعد خروجها من ملك الأول ، فكذلك لا تعتق إلا بعد ملكه ، وإنما وقع الخنث قبل الملك ، لأن الخنث وقع مع خروجها من ملك الأول و ملك الثاني معا فلا تكون في حال واحدة حرة رقيقة ٢ .

ولو قال « إذا وهبك فلان منى فأنت حرة ، فوهبها له وهو قابض لها عتقت . وكذلك لو قال « إذا باعك فلان منى فأنت حرة ، فاشتراها عتقت .

ولو قال رجل « يا فلان ! والله لا أملكك عشرة أيام ، والله لا أملكك تسعة أيام ، والله لا أملكك ثمانية أيام ، فقد خنث

(١) سقط لفظ « الأول » من ٥ .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « حرة ورقيقة » سقط حرف الواو منها والله أعلم . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا قال لأمته : إذا باعك فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق) لأن الشرط بيع فلان إياها ، وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه ، فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان ، فهذا لا تعتق (ألا ترى أنه لو قال : إذا وهبك في فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع : هبها لي ، فقال : هي لك ؛ أنها له وهذا قبول ولا تعتق) لأن العتق والهبة وقعا وهي في ملك غيره ، فانه إنما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب ، فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب ، أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ، ولا ينفذ العتق إلا بعد تقدم الملك في المحل - اه ص ٣٣ .

(٣) وفي ٥ « معى » .

مرتين^١، و عليه اليمين الآخرة إن كلفه الثالثة في الثمانية الأيام وجبت عليه كفارة أخرى. فان قال « والله لا أكلبك ثمانية أيام^٢ »، والله لا أكلبك تسعة أيام، والله لا أكلبك عشرة أيام، فان عليه كفارتين، وإن كلفه في ٣ الثمانية الأيام و التسعة الأيام وفي اليوم العاشر حنث.

٥ وإذا حلف الرجل فقال عليه المشى إلى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ثلاثا إن دخل هذه الدار، ثم قال رجل آخر « وعلى^٣ مثل جميع ما جعلت على نفسك من هذه الإيمان^٤ إن دخلت الدار، فدخل الثاني الدار فانه يلزمه المشى إلى بيت الله تعالى، ولا يلزمه عتق ولا طلاق^٥. ألا ترى أنه لو قال « على طلاق

(١) لأنه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الأولى، وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الثانية (و عليه اليمين الثالثة حتى إن كلفه في الثمانية الأيام حنث أيضا) - ٥١ ما قاله السرخسي ص ٣٤.

(٢) سقط لفظ « أيام » من ٥.

(٣) سقط لفظ « على » من ٥.

(٤) وفي ٥ « على » مكان « عليه ».

(٥) وفي ٥، ز « على » سقط حرف الواو منها.

(٦) وفي ٥ « الأيام » مكان « الإيمان ».

(٧) لأن الثاني صرح بكلمة « على » وهي كلمة الالتزام فكانت عاملة فيما يصح

الترامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة، والمشي إلى بيت الله تعالى

يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار، وعند الدخول يصير كالمعجز، =

امرأتى^١، والله^٢ على طلاق نسأى، أن الطلاق لا يقع عليهم! ولا يكون الطلاق قرينة^٣، وليس عليه أن يتم ذلك^٤.

= فأما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة، والعق و إن كان يصح التزامه في الذمة ولكن لا ينتج في المحل بدون التنجيز فهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته إذا دخل الدار؛ وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، وقال آخر: على مثل ذلك في امرأتى من الطلاق إن دخلتها، فدخل الثاني الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف، وطقت عند زفر لأنه ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الأول، والأول إنما ألزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق ديناً في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني - ٥ ما ذكره السرخسي في شرح المختصر ص ٣٤.

(١) وفي ز «وامرأتى» تحريف.

(٢) وفي م «أو والله».

(٣) وفي ه م «قرينة إلى الله تعالى».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر في تكملة شرح المسألة ص ٣٤: قال في الكتاب (ألا ترى أنه لو قال: لله على طلاق امرأتى، لا يلزمه شيء) وهذا يصير رواية في فصل، وفيه اختلاف أن من قال لامرأته «طلاك على واجب» أو «طلاك لى لازم» فكان محمداً بن سلمة يقول: يقع الطلاق فيهما جميعاً، والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون في قوله «على واجب»: لا يقع، وفي قوله «لى لازم»: يقع، والأصح ما ذكره محمد بن سنان مقاتل عند أبي حنيفة: لا يقع الطلاق فيهما جميعاً لأن الوجوب واللزوم يكون في الذمة، والطلاق لا يلزم في الذمة، وليس لا التزام في الذمة عمل في الوقوع؛ وعلى قول محمد =

ولو قال « والله لأطلقن^٢ » فهذا رجل حلف^٢ ليطلقن^٢ نساءه ،
ولا يقع^١ عليهن الطلاق حتى يفعل . وأما العتق فقد جعل^٣ عليه
عتق رقبة فان وفى بذلك فهو أفضل ، وإن لم يف^٤ بذلك لم يؤخذ
به القضاء . ألا ترى أن رجلا لو قال « لله على أن أعتق عبدى » لم يعتق
العبد بهذا القول ، ولكن الأفضل أن يني بذلك ، فهذا أشد من
الأولى ، والأولى^٥ أضعف . ألا ترى أن رجلا لو قال عبده سالم حر إن

= في قوله « لى لازم » يقع ؛ لأن معناه حكم الطلاق « لى لازم » وجعل السبب
كناية عن الحكم صحيح ؛ وعلى قول أبي يوسف ينوى في ذلك لاحتمال أن
يكون المراد لزوم الحكم إياه ، فاذا نوى الوقوع وقع ، فأما العتق فقد جعل
الثاني بهذا اللفظ عليه عتق مالكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه في
القضاء ، كما لو قال « لله على أن أعتق عبدى هذا » لم يعتق بهذا القول (ولكن
الأفضل له أن يني به) معناه أن يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب
نذره - اهـ ج ٩ ص ٣٥ .

(١) وفى ز « لاطلقن » .

(٢) سقط لفظ « حلف » من ه .

(٣) وفى م « ليطلق » .

(٤) وفى م « فلا يقع » .

(٥) وفى ه « جعله » وفى البقية بغير ضمير المفعول .

(٦) وفى ز « يوف » .

(٧) سقط قوله « والأولى » من الأصل العاطفي ، موجود في بقية الأصول .

دخل الدار فقال رجل آخر^١ ، عليّ مثل ما جعلت على نفسك^٢ إن دخلت الدار ، فدخلها أنه لا شيء عليه ! لأنه لا يكون عليه عتق سالم لأنه لا يملكه . فان كان عني بذلك^٣ عتق^٤ عبد من عبيده الذي يملك فالأحسن أن يفي بذلك ، وهو آثم إن لم يفي بذلك^٥ .

وأما المشي إلى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد إلى ربه^٦ عز وجل حلف به رجل فقال رجل آخر ، عليّ مثل ما حلفت^٧ به إن^٨ فعلت ، ففعل الثاني فانه عليه . وكذلك لو قال الأول ، علي عتق نسمة إن فعلت كذا وكذا ، ففعل إن عليه ذلك ، لأنه قرينة إلى الله تعالى فعليه الوفاء بذلك عتق نسمة^٩ .

(١) سقط لفظ « آخر » من م .

(٢) وفي ز « لنفسك » .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « بذلك » من ه ، ع ، ز . وفي المختصر وشرحه « به » مكان « بذلك » وكذلك في الحرف الثاني الآتي بعد .

(٤) سقط لفظ « عتق » من م .

(٥) سقط لفظ « بذلك » من ه ، ز . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٣٥ : فالأحسن له أن يفي به ، وهو آثم إن لم يفي به) لترك الوفاء بالنذور ، وبيانه في قوله تعالى " ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله " الآية - ه .

(٦) وفي ه « إلى الله » ولم يذكر اسم الجلالة في ز ولا لفظ « ربه » ؛ وفي الأصل وكذا في م والمختصر « إلى ربه » وأثبتناه في المتن .

(٧) وفي ه « حلت » تصحيف .

(٨) وفي ه « وإن » وزيادة الواو تحريف .

(٩) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٩ ص ٣٥ : (و كذلك لو قال الأول: =

آخر كتاب الإيمان و الكفارات ،

تم الجلد الأول من كتاب الأصل للعلامة الجوزجاني تغمده الله
برحمته ، وأدخله بمجوح جنته بمحمد وآله وصحبه وسلم .

= على عتق نسمة إن فعلت كذا؛ ففعل فعليه عتق نسمة) لأنه قرينة يصح التزامها
في الذمة بالنذر ، والوفاء بالنذور يؤمر به الناذر بينه وبين ربه - والله أعلم .
(١) وكان في آخر نسخة العاطف آفدى : « وكان الفراغ من كتابته يوم الاثنين
المبارك سابع و عشرين [من] شهر الله المحرم الحرام من شهور سنة خمس
وتسعمائة » . قلت : اتفقت نسخ كتاب الأصل على هذا الترتيب إلى ختم كتاب
الإيمان ، و اختلعت ^{فيها} بعده ، ففي بعضها كتاب المكاتب ، منها نسخة هندية التي
نسخها دائرة المعارف لطبع الكتاب ، وفي بعضها بعد الإيمان كتاب الجنايات
بعدها الحدود وبعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، منها نسخة العاطف .
وفي بعضها الحدود بعد الإيمان بعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، كما في
نسخة دار الكتب المصرية . وفي بعضها بعد الإيمان كتاب البيوع والسلم لكنها
من رواية أبي حفص ، وهكذا في نسخة مراد ملا بعدها الفرائض بعدها
المكاتب . فالاضطراب في ترتيب الأصل موجب لاضطراب القلوب وتشويشها
فلعله بسبب خلط الروايتين رواية أبي حفص و رواية أبي سليمان - والله أعلم .
وأما ترتيب المختصر الكافي فبعد الصوم كتاب الحيض و بعده المناسك و بعده
النكاح و بعده الطلاق و بعده العتاق بعده المكاتب بعده الولاء بعده الإيمان بعدها
الحدود بعدها السرقة بعدها السير بعده الاستحسان بعده التحريم ، وهذا الترتيب
أحسن من ترتيب كتاب الأصل ، ووافقنا الهندية في الترتيب فألحقنا بالمكاتب
بالإيمان لأنها موجودة نسخت للطبع .

كتاب المكاتب *

(*) قال السرخسي في شرح كتاب المكاتب من مختصر الحاكم: الكتابة هو الضم والجمع، يقول: كتب البغلة - إذا جمع بين شفرتيها بحلقه، ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف، فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبيده بطريق المعاوضة كتابة، لأنه لا يخلو عن كنية الوثيقة عادة، ولهذا سمي مكاتبه على ميزان المفاعلة، لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يتوثق به، أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد إلى نفسه في إثبات صفة المالكية له يدا، فإن موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يدا في نفسه وكسبه، لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة، وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف في منفعته ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء، ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر، ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلاً لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية، ومقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب، وربما لا يتمكن منه إلا بالخروج من بلدة إلى بلدة، وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق، ثم عتقه عند أداء المال لإتمام هذه المالكية، لأن العقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين، وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه إلا بالقبض، لأن الذمة تضعف بسبب الرق، فإن صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق، كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح، ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد إلا متعلقاً بمالكية رقبته، وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى، لأن المالكية حقه، فهذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته ثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا، ثم إذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا، وتام المالكية لا يكون إلا بالعتق فيعتق بضرورة إتمام المالكية - اهـ ج ٨ ص ٢. قال السرخسي في شرح المختصر ج ٧ =

ص ٢٠٥. باب المكاتب: ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص ، قال الله تعالى "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" ، ج ٧ ص ٢٠٨ . قال السرخسي: اختلف الصحابة في وقت عتق المكاتب ، فكان ابن عباس رضى الله عنها يقول: كما أخذ الصحيفة من مولاة يعق ، يعنى بنفس العقد ، لأن الصحيفة عند ذلك تكتب ، وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعق يعق يجعل يعق بالقبول و هو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة ، وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول: إذا أدى قيمة نفسه عتق و هو غريم للمولى فى الفضل ، فكانه اعتبر وصول قدر مائة الرقبة إلى المولى ليندفع به الضرر عنه ، وكان على رضى الله عنه يقول: يعق بقدر ما أدى ، فكانه يعتبر البعض بالكل ، و هو بناء على قوله: يعق الزجل من عبده ما شاء ، وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه يقول: هو عبد ما بقى عليه درهم ، و به أخذ جمهور الفقهاء وقالوا: لا يعق ما لم يؤد جميع البذل ، والدليل عليه الحديث الذى بدأ به الكتاب ، و رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو رقيق. (قال الزيلعي: أخرجه أصحاب السنن الأربعة - راجع ج ٤ ص ١٤٢ من نصب الراية) إلى آخر ما ذكر من الآثار بالاختصار شارحا لها فى شرح المختصر ج ٧ ص ٢٠٦. قلت: رواه فى الأصل عن أبي يوسف: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - الحديث (قلت: وكذلك رواه ابن ماجه من طريق عبد الله بن نمير و محمد بن فضل عن حجاج بن أرطاة ، و تابع الحجاج عباس الجريرى عند أبي داود و الدارقطنى و يحيى أبى أنيسة عند الترمذى) ثم روى بعده أخبارا موقوفة أنا أنقلها لها كلها هنا :

قال: أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال: المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، وإن مات قبل أن يؤدى مكاتبته أخذ ماله كله . محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمى =

= عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال "واتوهم من مال الله الذي اتاكم" قال: ربيع المكاتب. أخبرنا محمد بن شيخ عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حط عن مكاتب أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية "واتوهم من مال الله الذي اتاكم". أبو يوسف قال: حدثنا محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتباً له عجز فكسر مكاتبته ورد في الرق. أبو يوسف: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا فكتب إليه على أن يؤدي مكاتبته، وما بقي فهو ميراث أورثته. أبو يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن حسين بن عبد الرحمن عن عامر الشعبي عن الحارث بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا اجتمع على المكاتب نجهان قد حلا رد في الرق. أبو يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا مات المكاتب فانه يؤدي مكاتبته، وما بقي فهو ميراث. أبو يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر عن شريح أنه قال: يضرب مولى المكاتب بما حل عليه مع الغرماء. أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن إبراهيم بن علي وعبد الله وشريح قالوا: إذا مات المكاتب وترك مالا أدى ما بقي من مكاتبته، وكان ما بقي ميراثاً لورثته. أبو يوسف عن بعض العلماء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا كاتب المكاتب مولاه فهو غريم من الغرماء. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى. محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى. محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عائشة رضي الله عنها أن مكاتباً لها كان يدخل عليها =

أبو سليمان قال محمد بن الحسن ، قلت : رأيت الرجل يكاتب
عبدا له على ألف درهم و ينجمها عليه نجوما يؤديها في كذا كذا سنة
في كل سنة كذا كذا ١ أو لكل ٢ شهر كذا كذا هل يجوز ذلك ؟
قال : نعم .

= فلما أدى احتجبت منه . أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول زيد بن
ثابت في المكاتب ما دام حيا أحب إلى من قول علي و عبد الله و شريح ، وقول
علي و عبد الله و شريح في الموت أحب إلى من قول زيد . محمد عن أبي يوسف عن
الكوفي في هذه الآية " واتوهم من مال الله الذي اتاكم " قال : حصر المولى وغيره
على المكاتب .

و كل هذا ذكره في ابتداء باب المكاتب في آخر كتاب العتاق من كتاب
الأصل ، نقلتها من نسخة مكتبة عاطف . و ذكر في نسخة العاطف آثارا سواها
في كتاب المكاتب لم يذكرها في الهندية و لا في نسخة مراد ملا و لا في جزء دار
الكتب رقم ٣٣ ، و هي هذه : أبو يوسف قال : حدثنا إسماعيل بن أبي خالد
عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في المكاتب إذا مات
و ترك مالا : إنه يؤدي ما بقي من مكاتبته ، و ما بقي فهو ميراث لورثته .
أبو يوسف قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه مثل ذلك . و قال : حدثنا محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم عن عبد الله بن مسعود و علي بن أبي طالب و شريح مثل ذلك - ١٠ .

قلت : و طريق ٥ ، م ، د طريق السؤال و الجواب ، و دأب نسخة عاطف
سرد المسائل من غير طريق السؤال و الجواب كما في المختصر ، و نسخة الأزهر
انتهت بحتم كتاب الأيمان ، و نسخة الدار مخرومة في ابتدائها و سقطت منها
خمسة أوراق بعد الورقة الأولى ، و الخروم فيها إلى ورقة الثالثة عشر .

(١) سقط لفظ « كذا » الثاني من ٥ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في ٥ « كل » .

قلت: أ رأيت إن لم يكتب في مكاتبته « إنك حر إذا أديت إلى جميع المكاتبه » هل يعنى إذا أدى إليه جميع المكاتبه ؟ قال: نعم . وهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلى فأنت حر » .

قلت: أ رأيت إن لم يكن ضرب للمكاتبه ١ أجلا وإنما قال « قد كاتبك على مائة درهم » هل يجوز ذلك ؟ قال: نعم . قلت: فمتى ٥ يحل عليه المكاتبه ؟ قال: المكاتبه ٢ حالة فإن أداها إذا طلبه بها السيد وإلا ردّ في الرق .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبداله ونجمها عليه نجوما ولم يكتب في مكاتبته إذا عجز عن النجم فهو مردود في الرق ؟ قال: فإذا عجز عن أول نجم اشترط ذلك السيد أو لم يشترط فهو مردود في الرق . ١٠ قلت: أ رأيت المكاتب أ له أن يتزوج ٣ بغير إذن مولاه ؟ قال: لا . قلت: وكذلك المكاتبه ٤ ؟ قال: نعم .

قلت: فهل للمكاتب أن يخرج من المصر بغير إذن مولاه ؟ قال: نعم . قلت: ولم ؟ قال: لأن المكاتب له أن يطلب ويسعى فيما يؤدي به مكاتبته ، وليس للسيد أن يمنعه من ذلك . قلت: وكذلك المكاتبه ٥ ؟ قال: نعم .

(١) وفي « المكاتب » .

(٢) وفي « الكتابة » .

(٣) وفي « تزوج » وفي « يزوج » والصواب « أن يتزوج » .

(٤) كذا في م ، وفي « المكاتب » تصحيف .

قلت: أ رأيت إن اشترط عليه أن لا يخرج من المصر إلا بأذنه هل يجوز ذلك؟ قال: لا، و الشرط باطل .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة كاتبها، على كَرّ حنطة أو كَرّ شعير أو سمي طعاما جيدا أو رديا أو وسطا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو كاتبه على زيت أو سمن أو شئ مما يكال أو يوزن؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم أو على مائة دينار و نجمها عليه نجوما فان عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم هل يجوز هذه المكاتبه؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لانه اشترط ١٠ ما ذكرت لك ٣ .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله على ألف درهم و للعبد ألف درهم أو أكثر من ذلك هل يجوز ذلك؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو كاتب على ألف دينار و للعبد أكثر من ذلك؟ قال: نعم .

(١) كذا في م، و لم يذكر لفظ « كاتبها » في ه .

(٢) وفي ه « فكاتبته » و في نسخة من المختصر « فكاتبه » و لم نفهم ما في م، و الصواب « فكاتبته » كما في النسخة الصحيحة من المختصر .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤ (فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبه) لأن هذا العقد لا يصح إلا بتسمية البدل كالبيع، و في باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الألف و الألفين، فكذلك في المكاتبه، و هذا في معنى صفتين في صفة واحدة و قد ورد النهي في ذلك، ثم فيه تعليق و جواب بعض البدل بالحظر و هو عجزه عن أداء نجم و هذا شرط فاسد تمكن فيها هو من صلب العقد و هو البدل فيفسد به العقد، و قد قررنا هذا الأصل في العتاق - ه .

قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يدخل بينه وبين عبده ربا.

قلت: رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وماله وفي يدي العبد رقيق لسيده أو مال لسيده أيدخل ذلك في ماله؟ قال: لا. قلت: وما الذي يدخل في ماله من ذلك؟ قال: ما كان اكتسبه وكان له قبل ذلك.

قلت: رأيت إن كان له رقيق هل يدخل ذلك الرقيق في ماله؟ قال: نعم.

قلت: رأيت إن كانت عنده أعدل بن مما كان أعطاه سيده يتجر فيه هل يدخل ذلك في ماله؟ قال: لا.

قلت: رأيت إن كان عبدا مأذونا في التجارة وكان في يده مال رقيق وما كان اشترى فكاتبه السيد على نفسه وماله هل يكون

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص. (وإن كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز، ولا يدخل بينه وبين عبده ربا) قال عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين العبد وسيده»؛ ثم مقصود المولى الإرفاق بعبده، واشتراط مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لأنه كما لا يتمكن من الكسب إلا بمنافعه: لا يتمكن من تحصيل الربح إلا برأس مال له فلتحقق معنى الإرفاق صح اشتراط ماله له، والربا هو الفضل الحالى عن العوض والمقابلة إذا كان مستحقا بمعاوضة محضة، فما يكون بطريق الإرفاق كما قررنا لا يكون ربا - اه ص.

(٢) كذا في ٥، د، والصواب «أعدل» أو «عدول» كما هو في م.

(٣) كذا في د بالزاي وهو الصواب؛ وفي ٥، م «بر».

(٤) سقط لفظ «أريت» من ٥.

جميع ما في يده من ذلك في المكاتبه؟ قال: نعم إذا كان كما ذكرت .
قلت: ولم؟ قال: لأنه في يده ومما اشترى، فأما إذا كان في يده
لعبيده مال فلا يدخل ذلك في مكاتبته إذا كاتبه على نفسه وماله .
قلت: وكذلك كل ما كان وهب له بعلم سيده؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كان وهب له مال بغير علم سيده فكاتبه على
نفسه وماله أ يدخل ذلك في مكاتبته؟ قال: نعم . قلت: ويجوز جميع
ما ذكرت لك من المكاتبه؟ قال: نعم ٣ .

(١) كذا في م؛ د، وفي هـ «لعبيده» .

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «فكاتبه» .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٥: (فإن كان في يده مال سيده
لم يدخل ذلك في الكتابة) لأنه شرط له في العقد مالا مضافا إليه، وإضافة المال
إلى المرأ إنما أن يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له، بل يده فيه يد مولاه
فهو كسائر الأموال التي في يد المولى، وإنما يدخل في هذه التسمية كسبه من
مال ورقيق وغير ذلك لأنه مضاف إليه شرعا، قال عليه الصلاة والسلام:
من باع عبدا وله مال (وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه
أو بغير علمه) لأن ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله، وعدم علم المولى لا يخرج
من أن يكون كسبا له، فيدخل ذلك كله في هذه التسمية، ثم موجب عقد الكتابة
أن يكون هو أحق بكسبه، واشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس
ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الإيجاب، وأما مال المولى الذي
ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه
التسمية - هـ .

قلت: أ رأيت زجلا كاتب عبدا له على أن يخدمه شهرا هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: لِمَ والخدمة غير معلومة؟ قال: أستحسن ذلك؛ ألا ترى أنا نعيمز المكاتبه على مال ليس بمعلوم. قلت: وكذلك لو كاتبه على أن يبني له دارا قد أراه أجرها وجصها وما يبني بها وكذلك على أن يحفر له بئرا قد وقها ٢ وسمى طولها وقدرها وأراه ه المكان؟ قال: نعم هذا أيضا في الاستحسان جائز ٣.

(١) وفي ه، م «معلوم».

(٢) كذا في د، وفي ه «وقها» وهو في م مطموس، وفي المختصر «قد سمي»؛ ولعله «قد وقها»؛ لكنه شكه في د «وقها» بالتشديد والألف فواته أعلم ما مراده منه.

(٣) وفي المختصر و شرحه للفرخسي: ص ه (وإن كاتبها على أن يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا، وفي القياس لا يجوز) لأن الخدمة غير معلومة، وفيما لا يصح إلا بتسمية البديل لا بد من أن يكون المسمى معلوما، ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته، وإنما يجوز عقد الكتابة إذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له، ولكنه استحسن فقال: أصل الخدمة معلوم بالعرف، ومقداره ببيان المدة، وإنما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع صحة تسميته في الكتابة، كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هري، ثم المولى وإن كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له في ذمة العبد، وتسميته في العقد يصير واجبا له في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد، وإنما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب، ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته (وكذلك إن كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمي طولها وعرضها وأراه مكانها، أو على أن يبني له دارا قد أراه أجرها وجصها وما يبني =

قلت: أ رأيت إن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا ففعل فخدم الرجل شهرا هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ويجوز المكاتبه على هذا في القياس؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا كاتبه سيده على ألف يؤديها إلى غير سيده أيجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كان على ألف درهم يضمها لرجل على سيده أيجوز المكاتبه على هذا؟ قال: نعم، المكاتبه جائزة، والضمان جائز. قلت: لِمَ أجزت المكاتبه؟ قال: لأن المكاتبه جائزة، ولأنه ليس فيها بشرط لسيده، فهو بمنزلة قوله «قد كاتبتك على ألف درهم».

قلت: أ رأيت إذا ضمن لرجل^٢ مالا بدون سيده سوى المكاتبه أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ضمان المكاتب^٣

== بها: فهو على هذا القياس والاستحسان) الذي قلنا (وإن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس) لأن المولى يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا في الاستيفاء، فهو واشترطه الاستيفاء بنفسه سواء، إلا أنه قال هنا: يجوز في القياس؛ بخلاف الأول، لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد، وإنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد، فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة، فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس - اه ص ٦.

(١) وفي «د» شرط.

(٢) كذا في د، وفي هـ «الرجل».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «لم» بغير واو.

(٤ - ٤) وسقط من هـ قوله «لأن ضمان المكاتب».

لا يجوز إلا أن يأذن له سيده ، و' لم يأذن له . قلت : أرأيت إن ضمن سيده ٢ لغير سيده عن سيده ٣ أو أحال سيده عليه بمال من المكاتب هل يجوز الضمان على هذا الوجه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أحاله من المكاتب .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على مال أو نجمها عليه نجوما ثم هـ صالحه السيد على أن يجعل له بعض المكاتب و حط عنه ما بقى هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ و أنت تكرهه في الدين ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة عبده فلذلك لم أكرهه ، ولا يكون هذا بمنزلة الحق . قلت : أرأيت إن صالحه من المكاتب على عبد بعينه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو صالحه على غير ذلك من العروض ١٠ بعينه على دار أو أرض أو طعام أو غير ذلك ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن افترقا قبل أن يقبض ذلك السيد هل يفسد

(١) وفي م « او » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصول ، والظاهر أن لفظ « سيده » زائد لاجابة إليه - و اقه أعلم ؟ ولم يذكره في المختصر .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ٦ : (وكذلك إن كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان) وهذا ليس بضمان ، هو تبرع من المكاتب ، بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ، ولا فرق في حقه بين أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه .

ذلك الصلح؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الصلح قد وقع على شيء بعينه؛ ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من المكاتبه جاز ذلك، ولا تكون الفرقة فسادا للبيع.

قلت: أ رأيت إن صالحه على عبد إلى أجل أو ثوب إلى أجل أو طعام إلى أجل أ يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا فاسد. قلت: ولم؟ قال: لأنه صالحه بدين فلا يجوز.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له واشترط عليه خدمته شهرا مع المكاتبه أ يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم و نجمة عليه ١٠ نجوما كل شهر على أن يؤدي مع كل نجم ثوبا قد سماه و سمي جنسه أ يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال له على أن تؤدي إلى مع مكاتبك ألف درهم،؟ قال: نعم. قلت: و لِمَ أجزت هذا و قد اشترط شرطا غيرها فوقعت عليه المكاتبه؟ قال: لأن المكاتبه وقعت على جميع ما سمي، و هو بمنزلة قوله و قد كاتبك على كذا و كذا.

قلت: أ رأيت إن عجز عن شيء مما اشترط عليه مع بجومه ١٥ و قد أدى نجمة و قد عجز عما كان اشترط عليه من الزيادة مع النجم أ يرد في الرق؟ قال: نعم إذا عجز عما كان اشترط عليه من الرق. قلت: وكذلك لو كاتبه على مائة مثقال تبر من فضة أو ذهب هل يجوز؟ قال: نعم.

(١) كذا في د، وفي « النجاء ».

(٢) سقط همز الاستفهام من ه.

قلت: رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم على أن يؤدي إليه كل شهر مائة درهم ولم يسم منتهى المكاتبه أيجوز ذلك؟
قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء معلوم .
قلت: رأيت المكاتبه التي تجوز ما هي؟ قال: كل مكاتبه على دنانير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن بعد أن يسميه أو على ثياب ٥
بعد أن يسمى جنسها أو على خادم جائز .

قلت: رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فأداها إلى السيد ثم جاء رجل فاستحق تلك الألف ما حال المكاتبه؟ قال: المكاتب حرّ يرجع عليه السيد بألف مكانها . قلت: لِمَ عتق؟ قال: لأنه قد كان أدى إليه المكاتبه ، ولأن المكاتبه لم تقع على هذه الألف بعينها . ١٠

باب ما لا يجوز من المكاتبه

قلت: رأيت رجلا كاتب عبدا له على قيمته أيجوز ذلك؟ قال: لا . قلت رأيت إن أدى إليه قيمته هل يعتق؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ وأنت لا تجيز المكاتبه؟ قال: إنما أفسدت المكاتبه لأنه كاتبه على شيء غير مسمى ، فاذا أدى إليه قيمته عتق . ١٥

قلت: رأيت رجلا كاتب عبدا له على ثوب ولم يسم الثوب أيجوز ذلك؟ قال: لا . قلت: وكذلك لو كاتبه على دار أو غير ذلك من العروض بما ليس بمسمى ٢ ولا معلوم؟ قال: نعم . قلت: رأيت

(١) كذا في م ، د؛ وفي « على » .

(٢) كذا في م ، د؛ وفي « يسمي » .

إن أدى إليه ثوبا هل يعتق؟ قال: لا . قلت: لم؟ و أنت قد أجزت عتقه في الباب الأول! قال: ليسا سواء، ولم يؤد في هذا الباب ما كاتبه عليه؛ ألا ترى إنما كاتبه على ثوب ولم يسمه . قلت: وكذلك لو كاتب أمة له على هذا؟ قال: نعم .

٥ . قلت: رأيت رجلا كاتب أمة له على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: لا .

قلت: رأيت إن كانت المكاتبه فاسدة فأدتها هل تعتق؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ و أنت لا تجيز المكاتبه! قال: لأن المكاتبه معروفة، وإنما أفسدها من قبل الشرط، فاذا أدتها قبل أن ترد عتقت .

١٠ . قلت: رأيت إن كانت مكاتبه مثلها* أكثر من ذلك هل يرجع السيد على شيء فضل من ذلك؟ قال: كان قوله الأول: يرجع بفضل مكاتبه مثلها؛ ثم رجع بعد ذلك فقال: تؤدى فضل القيمة بعد ذلك - وهو قول محمد .

قلت: رأيت إن وطئها السيد لمكاتبته التي كاتبها عليه أو كانت

(١) كذا في ه، د؛ وفي م « ليستا » تصحيف .

(٢) كذا في ه، م؛ وفي د « كاتب » .

(٣) كذا في م، د؛ وفي ه « فسدها » .

(٤) وفي د « تؤد » تصحيف .

(٥) كذا في م، د؛ وفي ه « قبلها » تصحيف .

(٦) وفي الأصل الهندي وكذلك في المختصر « يؤدى » بالتذكير، والصواب « تؤدى » بصيغة التانيث، لأن المسألة في الأمة؛ والحرف في م، د غير منقوط .

قيمتها أكثر من هذه المكاتب فأتت بعد ذلك المكاتب هل يكون لها على سيدها صداق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والمكاتب كان أصلها فاسداً ولم تكن مكاتباً صحيحة! قال: لأنها أدت فعتقت فلذلك كان على سيدها العقر. قلت: وقياس هذا غير البيع؟ قال: لا؛ ألا ترى أن رجلاً لو باع شيئاً يباع فاسداً خادماً فوطئها البائع ثم دفعها إلى المشتري فقبضها المشتري فعتقها لم يكن على البائع فيما وطئ شيئاً؛ لأنه قد وطئ ما يملك. قلت: وكذلك كل مكاتب فاسدة؟ قال: نعم. قلت: أرايت رجلاً كاتب عبداً له أو أمة له مكاتب فاسدة ثم مات السيد قبل أن تؤدي ما حالها؟ قال: هي مملوكة للورثة، وتبطل المكاتب. قلت: أرايت إن أدت إلى الورثة المكاتب بعد موت السيد؟ قال: تعق في الاستحسان. قلت: فهل تعق في القياس؟ قال: لا. قلت: بالقياس تأخذ أم بالاستحسان؟ قال: لا، بل بالاستحسان. قلت: أرايت إن كاتب الرجل أمة له مكاتب فاسدة ثم ولدت ولداً ثم ماتت المكاتب قبل أن تؤدي ما حال الولد؟ وهل عليه أن

- (١) كذا في م، د، وفي هـ «فأذن» تصحيف.
- (٢) وفي الأصول «فاسد» والصواب بالنصب - كما لا يخفى.
- (٣) سقط قوله «فلذلك» من هـ.
- (٤) وفي هـ «العقد» تصحيف.
- (٥) سقط حرف لو من الأصول ولا بد منه.
- (٦) كذا في الأصول.
- (٧) وكان في هـ، م «غير» تصحيف والصواب «بعد موت السيد».

يسعى فيما على أمه؟ قال: الولد رقيق، وليس عليه سعاية في شيء.
 قلت: أرايت إن استساعها فيما على أمه فأداه هل يعتق؟ قال: نعم.
 قلت: ولِمَ؟ وأصل المكاتبه كانت فاسدة والمكاتبه إنما وقعت على الأم
 قال: أستحسن ذلك، وأدع القياس فيه.

قلت: أرايت إن كاتب لأمه ٢ المكاتبه حية فولدت المكاتبه فأدت
 المكاتبه هل يعتق ولدها معها؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ يعتق ٣ الولد
 والمكاتبه فاسدة؟ قال: لأن الولد بمنزلة الأمة، فإذا عتقت عتق.
 قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له على أن تخدمه حياتها أو حياته
 هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن كان عبدا؟ قال: نعم.
 قلت: أرايت إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تله فهو
 للسيد هل تجوز المكاتبه وهذا الشرط يفسدها؟ قال: لا.

(١) سقط الواو من هـ.

(٢) كذا في الأصل؟ واللفظ مطموس في م، د؛ ولعل الصواب «إن كانت
 الأمة»؛ ولم يذكر الحاكم هذا الفرع في مختصره.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «قال» مكان «يعتق» تحريف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «أمه».

(٥) أي لا تجوز المكاتبه. وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كاتبها على ألف
 درهم على أن كل ولد تله فهو للسيد، أو على أن تخدمه بعد العتق: فالكتابة فاسدة)
 لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد، وهو متمكن في صلب العقد فيفسد به
 العقد، ولأنها بالكتابة تصير أحق بأولادها واكسابها، ولو شرط عليها مع
 الألف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة، فكذلك إذا شرط مع الألف
 ما تله لنفسه، لأن ذلك مجهول، ثم إن أدت مكاتبها تعتق، وفيه طعن
 بشر، وقد بيناه في كتاب العتاق.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم على أن يخدمه بعد العتق و بعد أن يؤدي المكاتبه قال: هذا؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه اشترط في المكاتبه ما لا يعرف. قلت: أ رأيت إن أدى مكاتبته هل يعتق؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا كاتبه على ألف درهم و على وصيف مع أداءه مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم و جعل أجلها إلى العطاء هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى نحو ذلك مما يعرف من الأجل؟

(١-١) كذا في الأصول، والصواب «هل يجوز هذا؟ قال: لا» فصحف بعض الحروف و سقط بعضها - والله أعلم.

(٢) وفي «تعنتق» وهو في «يعتق» وهو الصواب، وفي دعو غير منقوط.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «تعنتق» مكان «تجوز».

(٤) كذا في د؛ و سقط قوله «هذه المكاتبه» من ه، م.

(٥) كذا في د؛ و سقط لفظ «درهم» من م، ه.

(٦-٦) كذا في الأصول و كذا في المختصر، وفي شرحه «مما لا يعرف». قال

السرخسي: (و إن كاتبها على ألف درهم إلى العطاء أو الدياس أو إلى الحصاد

أو إلى نحو ذلك مما لا يعرف من الأجل جاز ذلك استحسانا، وفي القياس لا يجوز)

لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بتسمية البذل، كالبيع، وهذه الآجال المجهولة،

إذا شرطت في أصل البيع فسدت بها العقد، فكذلك الكتابة، و لكنه استحسن

فقال (الكتابة فيما يرجع إلى البذل بمنزلة العقود المبنية على التوسع في البذل، كالنكاح

والخلع، ومثل هذه الجهالة في الأجل لا يمنع صحة التسمية في الصداق، فكذلك =

قال: نعم أستحسن ذلك .

قلت: أ رأيت إن قال المكاتب « إنما أجعل المكاتبه فأؤديها ، هل

يعتق ؟ قال : نعم يعتق .

قلت : أ رأيت الرجل يكتب أمة له مكاتبه فاسدة على مائة فولدت

المكاتبه ولدا ثم أعتق السيد المكاتبه قبل أن تؤدى هل تعتق ؟ قال :

نعم ، ولا يعتق ولدها . قلت : ولم لا يعتق ولدها ؟ قال : لأن المكاتبه

فاسدة . قلت : ولو كاتبها على ألف درهم مكاتبه فاسدة فولدت ولدا ثم

أعتق السيد الأم ؟ قال : يعتق ولدها معها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم وهى قيمته

= فى الكتابة ، وهذا لأن الجهالة المستدركة فى الأجل نظير الجهالة المستدركة

فى البدل ، وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس ، فكلا لا يمنع ذلك صحة التسمية

فى الكتابة فكذلك هذا ، فان تأخر العطاء فانه يحل المال إذا جاء أجل العطاء

فى مثل ذلك الوقت الذى يخرج فيه ، لأن المقصود وقت العطاء لا عينه ، فان

الآجال تقدر بالأوقات (ولها أن تعجل المال وتعتق) لأن الأجل حقها فيسقط

باسقاطها ، ولها فى هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها إلى شرف الحرية فى

الحال - إه ص ١٠ . قلت : فعلم أن حرف « لا » سقط من الأصول - أى الصواب

« مما لا يعرف » .

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر : (بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم

مكاتبه فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم : عتق ولدها معها) لأن العقد هنا

منعقد مع الفساد فثبت حكمه فى الولد اعتبارا للفساد بالجواز ، ثم عتق الأم باعتراف

السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البدل ، فيعتق ولدها معها - إه ص ١١ .

على أنه إذا أدى عتق و عليه ألف أخرى هل تجوز هذه المكاتبه؟
قال: نعم إذا أدى الألف درهم عتق، وكانت عليه ألف أخرى.
قلت: وتجوز هذه المكاتبه عندك؟ قال: نعم. ولكن إذا أدى الألف
الأولى عتق.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب أمة له على حكمه أو على حكمها هل تجوز ه
هذه المكاتبه؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن أدت قيمتها هل تعتق؟
قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبها على غير شيء مسمى.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد غيره هل تجوز المكاتبه؟
قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على عرض لغيره، ولا تجوز
المكاتبه على أموال الناس من العروض ٣: ألا ترى أنه كاتبه على ما لا يملك . ١٠

(١) وفي ه « تغيره » تصحيف .

(٢) وفي ه « فلا تجوز » .

(٣) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز، حتى أنه إن ملك ذلك العين فأداه
إلى المولى عتق، أو عجز عن أدائه رد في الرق، لأن المسمى مال متقوم، وقدرته
على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية، كما في الصداق
إذا سمى عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق، فأما في ظاهر الرواية يقول بأن
العتق في عقد المعاوضة يكون معقودا عليه، وقدرة للعقد على تسليم المعقود
عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتل الفسخ، وملك الغير ليس بمقدور
التسليم للعبد فلا تصح تسميته، بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون
المسمى مالا متقوما لا أن يكون مقدور التسليم، لأن القدرة على التسليم
فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد، ففيما ليس بمقصود أولى، =

قلت : وكذلك لو قال : كاتبك على دار فلان ، أو ثوب فلان ،
أو على غير ذلك من العروض ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال :
على كر فلان لعينه ، أو طعام فلان بعينه ؟ قال : نعم هذا كله فاسد .
قلت : ولو قال : كاتبك على ألف فلان هذه ، أ كانت تجوز
هذه المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتبه على دراهم
فهو حجازي .

قلت : أ رأيت إن أدى العبد ألف درهم غيرها هل يعتق ؟ قال :
نعم . قلت : و الدراهم لا تشبه العروض ؟ قال : لا ، لأن عليه دراهم
مثلها .

= ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن ملك ذلك العين فأدى لم يعتق ، إلا أن
يكون المولى قال له : إذا أديت إلى فأنت حر ؛ فحينئذ يعتق بحكم التعليق ، و ذكر
في اختلاف زفر و يعقوب أن قول زفر كذلك ، و هو رواية الحسن بن أبي
مالك عن أبي يوسف ، و روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال : يعتق
بالأداء قال له المولى ذلك أو لم يقل ، لأن العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى
مالا متقوما وقد وجد الأداء فيعتق ، كما أو كاتبه على نهر فأدى ، و وجه قول
أبي حنيفة أن ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته ، لأنه غير مقدور
التسليم له إذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينعقد العقد أصلا ، فانما يكون العتق باعتبار
التعليق بالشرط ، فإذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق ، كما لو كاتبه على ثوب
أو على مائة - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١١ - ١٢ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي « لو كاتبه » .

(١) كذا في الأصول ، ولعل الأصوب « بعينه » .

(٢) وفي « تعتق » تصحيف ؛ والصواب « يعتق » وهو في م ، د غير منقوط .

قلت: أ رأيت إن قال « كاتبتي على أن أعطيها من مال فلان، هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: نعم، المكاتبه جائزة، ويؤديها من حيث شاء.»

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبده على ألف درهم على أن العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبه؟ قال: الكتابة جائزة، والخيار جائز. ٥
قلت: و كذلك إن كان السيد بالخيار؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كاتب أمة فولدت ولدا قبل أن يمضي الخيار هل يكون ولدها مكاتباً معها وقد رضى المولى المكاتبه بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: و كذلك إن كانت هى بالخيار فرضيت؟ قال: نعم. ١٠
قلت: أ رأيت إن مات المولى قبل أن يمضى الخيار؟ قال: موته بمنزلة رضاه. قلت: و كذلك إن ماتت المكاتبه بعده وبقى ولدها يسمى الولد فيما على أمه؟ و تجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأعتق السيد نصفها قبل مضى الثلاثة أيام؟ قال: العتق ٣ جائز، و هو رجوع فى المكاتبه و اختيار لردها، و يستسعيها فى نصف قيمتها - فى قول أبى حنيفة.

قلت: أ رأيت إن كانت ولدت ولدا فى الأيام الثلاثة فأعتق السيد الولد و قد كان السيد بالخيار هل يكون هذا اختياراً؟ لرد المكاتب؟

- (١) سقط لفظ « فرضيت » من هـ.
- (٢) كذا فى هـ، وفى م « الأيام ».
- (٣) وفى م « هذا العتق ».
- (٤) كذا فى م، د؛ وفى هـ « هذا الخيار ».

قال : نعم .

قلت : أ رأيت : إن كانت ' الأمة بالخيار ؟ قال : يعنى ولدها ،
ولا يرفع عنها بحساب قيمة الولد من المكاتبه . قلت : أ رأيت إن مات
الولد هل يرفع عنها شيء من مكاتبته ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم يؤديها إليه
نجوما و شرط إن هو عجز عن نجم منها فعليه مائة درهم سوى النجم
هل تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : المكاتبه باطلة لا تجوز - و هو قول محمد .

باب المكاتبين ٣ جميعا و الرجل يكاتب عبده

على نفسه و على عبده له آخر : غائب

١٠ قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : أنه قال : إذا
كاتب الرجل عبدين له مكاتبه واحدة و جعل نجومهما واحدة فان
أديا عتقا ، و إن عجزا ردا رقيقا ، فهو جائز و لا يعتقان إلا جميعا ،

(١) وفي م « كاتب » و في م هو غير منقوط ، و الصواب « كانت » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٢ : (و إن كان الخيار لما فالولد يعنى
باعناق المولى ، و لا يسقط عنها شيء من البذل) لأن الولد تبع لا يقابله شيء من
البذل - هـ .

(٣) وفي م « مكاتبين » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « و على آخر له » .

(٥) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١١٧ : محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم قال : إذا كاتب الرجل عبدين له على ألف درهم مكاتبه واحدة و جعل
نجومها واحدة قال : إن أديا فيها حران ، و إن عجزا فهما ردا في الرق ، قال إبراهيم :
لا يعتقان حتى يؤديا جميع الألف ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة - هـ ص ١١٨ .

(٦) وفي الأصول « واحد » و الصواب « واحدة » كما في الآثار .

ولا يردان إلا جميعا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبيد له مكاتبه واحدة و جعل النجوم واحدة و كفل كل واحد منهما عن صاحبه و كتب : إن أديبا عتقا ، و إن عجزا ردا ، و المكاتبه ألف درهم و كاتبها سواء فأدى أحدهما جميع المكاتبه هل يعتقان ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الذى أدى ٥ على الآخر بشيء ؟ قال : نعم ، يرجع عليه بنصف المكاتبه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أدى النصف عن نفسه ، و النصف الآخر عن صاحبه ، و لأن المكاتبه كانت عليهما جميعا . قلت فهل ٢ للسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المكاتبه إذا كانت المكاتبه على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا أدى أحدهما نصف المكاتبه هل يرجع على الآخر ١٠ بشيء ؟ قال : نعم ، بنصف ما أدى . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه عليهما ، و لأن الأداء عليهما جميعا ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء جميع المال .

قلت : أرأيت إن أدى حصته من المكاتبه هل يعتق ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبه . قلت : فإن مات أحدهما أيرفع عن ١٥ الحى قيمة الميت من المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنهما لو كانا حين لم يعتقا إلا بأداء جميعها ؛ ألا ترى أن أحدهما إذا أدى حصته لم يعتق ؛ فكذلك إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقي شيئا من

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « شىء » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وقد سقط لفظ « فهل » من هـ .

المكاتبه ، ولم يعتق حتى يؤدي جميعا .

قلت : أرأيت إن كانت قيمة المكاتبين مختلفه فأدى أحدهما جميع

المكاتبه هل يرجع على صاحبه بشيء ؟ قال : نعم ، تقوم قيمته من المكاتبه .

قلت : أرأيت إن كان السيد قد أعتق أحدهما هل يرجع على

الباقى بشيء من المكاتبه ؟ قال : نعم ، ويرفع عنه بقدر قيمة المعتق من

ذلك . قلت : ولم ؟ وقد قلت : إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقى من

المكاتبه ! قال : لأن العتق لا يشبه الموت ، لأن العتق بمنزلة ما قد قبض .

قلت : أرأيت إن كاتب أمين جميعا وكانت المكاتبه على نحو ما

١٠ ذكرت لك فولدت إحداهما ولدا فأعتق السيد الولد هل يجوز عنه ؟

قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها شيء من المكاتبه ؟ قال : لا يرفع عنها شيء .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد آخر

غائب بألف درهم هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، فى الاستحسان .

قلت : أفأرأيت إذا أدى هذا جميع المكاتبه هل يعتقان جميعا ؟ ١٥

قال : نعم . قلت : فكيف يعتق الغائب وليس بمكاتب ؟ قال : لأن

السيد قد قبض جميع المكاتبه فهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلى ألفا فأنت

حرّ وفلان ، ففعل ، ولأن المكاتبه عليها جميعا . قلت : أرأيت إن

لم يقل فى المكاتبه « إذا أديت إلى ألفا حران ، هل يعتقان إذا أدى ؟

(١) كذا فى م . د ؛ وفى « إذا أديت إلى ألفان » ولو كان « ألفين » لصح .

قال: نعم. قلت: أرأيت إن أدى هذا المكاتب جميع المكاتب هل يرجع على الغائب بشيء من المكاتب؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الغائب لم يكن في المكاتب معه.

قلت: أرأيت إن مات الغائب هل يرفع عن هذا شيء من المكاتب؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن أدى حصة قيمته من المكاتب هل يعتق؟ قال: لا، حتى يؤدي جميعها. قلت: وكيف القياس في هذا؟ قال: يصير هذا المكاتب مكاتبا بقدر قيمته من المكاتب، ولا يلزمه غير ذلك، لكني أدع القياس في هذا وأجعلها حرين إذا أديا جميعا المكاتب.

قلت: أرأيت إذا مات المكاتب منها ما القول في الغائب ١٠ وقد قدم فقال: «لا أؤدى شيئا»؟ قال: هو مملوك، ولا يلحقه شيء من المكاتب. قلت: أرأيت إن رضى وقال «أنا أؤدى» وجاء بجميع المكاتب فدفعتها إلى المولى وقال المولى «لا أقبلها» ولم يترك الميت شيئا ما القول في ذلك؟ قال: أيما في القياس فهو مملوك، ولكني أدع القياس وأعتقه، فأعتق الميت إذا أدى جميع المكاتب هذا الحى منهما، حالا. ١٥

قلت: أرأيت إن كانا حيين جميعا وأراد السيد أن يبيع الغائب

(١) وفي «حصته».

(٢) كذا في م، د؛ وفي «ولا يكن منه» تصحيف.

(٣) سقط لفظ «أديا» من ه.

(٤) وفي «منها» تصحيف.

منهما هل له ذلك؟ قال: أما في القياس فنعم، وأما في الاستحسان فحق.
يعجز الآخر أن يؤدي.

قلت: أ رأيت رجلا قال لعبد له: قد كاتبت فلانا لعبد غائب على
كذا كذا على أن يؤديها عنه؟ فرضى بذلك الشاهد أ يجوز ذلك؟ قال:
لا. قلت: لم؟ قال: لأن الشاهد منهما مملوك ولم يكاتب على نفسه.

قلت: أ رأيت إن أداها إلى المولى هل يعتق المكاتب؟ قال: نعم
يعتق. قلت: ولم كان هذا مكاتبا؟ قال: لأنى استحسنت من ذلك.

قلت: أ رأيت رجلا حرا كاتب على عبد لرجل على أن يضمن
عنه المكاتبه يؤديها إلى سيد العبد أ يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟
قال: لأن المكاتب لم يكاتبه على نفسه، وضمن الرجل للمكاتبه للرجل
لا يجوز على عبده.

قلت: أ رأيت رجلا حرا كاتب على ابن له عبدا لرجل أ يجوز
ذلك؟ قال: لا، وهذا بمنزلة الباب الأول. قلت: وإن كان الابن
صغيرا؟ قال: وإن كان.

قلت: أ رأيت عبدا له ابن صغير وهما لرجل واحد كاتب على ولده
هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يكاتب على نفسه،
وإنما كاتب على ولده، ولو أدى في هذين الوجهين جميعا عتق المكاتب.
قلت: أ رأيت رجلين لهما عبدان ٢ لكل واحد منهما عبد على حدة

(١) كذا في ٥. وفي م «عبدا» بالنصب.

(٢) وفي الأصول «عبدان» والصواب «عبدان».

كاتباهما جميعا مكاتبه واحده بألف درهم و جعلنا النجوم واحده إن أدبا عنقا، و إن عجزا ردا، هل يكون للسيد أن يأخذ كل واحد منهما أبهما شاء بجميع المكاتبه على ما ذكرت لك؟ قال: لا. قلت: فما القول في ذلك؟ قال: يكون كل واحد منهما مكاتبنا محصه بقدر قيمتها، فان كانا سواء كل واحد منهما بمخمسة، و إن كانت القيمة مختلفه قسمت المكاتبه على قيمتها، فكان كل واحد منهما مكاتبنا لما يصينه من المكاتبه.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، إن كان يعقل و يعبر عن نفسه. قلت: أ رأيت إن كان صغيرا لا يتكلم و لا يعقل؟ هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها ليست بمكاتبه، و إما تكون المكاتبه إذا عقل العبد ذلك.

قلت: أ رأيت إن كاتب عن الصبي أبوه ٣ و هو حر هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لا يجوز أن يضمن له ماله عن عبده و لا يكاتب عبده. قلت: و كذلك لو كان حرا؟ كاتب على عبد رجل؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن أدى إليه جميع المكاتبه هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: فهل يسلم المالك لسيد العبد؟ قال: نعم.

قلت: و لا يكون للذي كاتب أن يرجع بشيء من ماله على السيد؟ قال: لا. قلت: فكيف القياس في هذا؟ قال: أما في القياس فيرجع فأخذ ماله و يعتق العبد. قلت: و لِمَ؟ و هذا بمنزلة رجل

(١) كذا في م، و في « فان كان كانا » سهو القلم.

(٢) كذا في م، د؛ و في « لا يعقل ولا يتكلم ».

(٣) كذا في م، د؛ و في « ابويه » تصحيف.

(٤) و في « حر ».

قال لرجل «أعتق عبدك بألف درهم، فأعطاها إياه فأعتقه ثم بداله أن لا يعطيه شيئا هل يكون له ذلك! قال: نعم. قلت: فهل يرجع فيما أدى إلى المعتق إن أراد ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان المولى قد استهلكه؟ قال: أما في المكاتبه فستحسن أن لا يرجع، وأما في العتق فيرجع فيكون ذلك ديننا على المولى ٣.

(١) وفي ٥، م «استهته» وهو مطموس في د؛ والصواب «استهلكه».
(٢) وفي هـ «يستحسن» وهو في م، د غير منقوط، والصواب «فستحسن» بصيغة التثنية.

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (حر كتاب على عبد لرجل فأدى إليه المكاتبه يعتق، ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى، أما على العبد فلا ثم لم يلتزم شيئا من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه، وأما على المولى ففي القياس له أن يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه (كما لو قال: أعتق عبدك بألف درهم، وأعطاها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه، ويضمنه إن كان قد استهلكه) فكذلك فيما سبق، توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه، فإذا لم يجب المال على العبد أولى (واستحسنه استحسن وقال: إنه تبرع بأداء المال عنه) ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى، فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد، لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به، ولأنه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله وأذاته، ودفع الضرر والغرور واجب، فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد - اه ج ٨ ص ١٧.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عققا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما عجز و رده المولى أو قدمه إلى القاضى فرده و لا يعلم القاضى بمكاتبة الآخر ثم إن الآخر أذى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم . قلت: فلم يعتق الذى كان رد فى الرق؟ قال: لأن عجزه ذلك باطل، و لا يكون عجزهما إلا جميعا، لأن المكاتبة واحدة . قلت: أ رأيت إن كان المولى قد استسعى الذى لم يعجز بعد ذلك فى نجم أو نجمين ثم عجز و رد فى الرق أيضا و الآخر غائب هل يكون رده ردا؟ قال: لا . قلت: فان كان القاضى قد رده؟ قال: وإن . قلت: أ رأيت الرجلين إذا كتبا عبدا واحدا مكاتبة واحدة غاب أحدهما و قدم الشاهد العبد المكاتب إلى القاضى و قد عجز هل يرد فى الرق؟ قال: لا يرد حتى يجتمع المولىان جميعا .

قلت: و لو كان رجل واحد كاتب عبدا واحدا فمات المولى و ترك ورثة هل يستطيع بعضهم أن يرد المكاتبة قبل أن يجتمعوا جميعا؟ قال: بل له ذلك، و لا يرد إلا بقضاء قاض، و لا يشبه هذا الأول - أى الوارثين حضر معه فهو خصم . قلت: فكذلك لو كان المكاتب هو الميت و ترك ولدين و كذا فى المكاتبة لم يستطيع المولى أن

(١) كذا فى م، د؛ وفى «يرد» .

(٢) وفى م «فاعل» مكان «واحد» .

(٣) كذا فى م، د؛ وفى «ورثته» .

يرد واحدا منهم والآخر غائب حتى يجتمعوا جميعا؟ قال: نعم. قلت: فان كان الباقي لم يسع في شيء بعد ردّ الأول؟ قال: وإن كان. قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يتكون ردهما إلا جميعا، لأنه إذا رد أحدهما ثم أدى الآخر عتقا جميعا.

٥ قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبه واحدة وجعل مجموعهما واحدة إن أدبا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فرفع إلى الإمام فعرض عليه السلطان الإسلام فأبى فقتله ما حال الباقي؟ قال: لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبه. قلت: أ رأيت إذا أدى جميع المكاتبه هل يعتق هو؟ قال: نعم. قلت: ١٠ فان كان للمقتول ولد أحرار من امرأة حرة هل تجرّ ولاء ولده إلى مواليه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه عتق حين أدى صاحبه المكاتبه.

قلت: أ رأيت إذا كان المرتد منها قد اكتسب مالا بقدر رده ثم قُتل ما القول في ذلك؟ قال: أخذ المولى ذلك من جميع ١٥ ذلك المال جميع المكاتبه ويعتقان جميعا.

(١) كذا في د، وفي هـ «واحد».

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «ان».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «هو» من هـ.

(٤) كذا في م، وفي هـ «تجرّ» تصخيف.

(٥) وفي د «المدير» مكان «المرتد» تصخيف.

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨: ص ١٨ (وإذا كاتب عبدين =

قلت: أرايت إذا كان للدبر ولد أحرار هل يرجعون على الباقي بحصته من المكاتبه إذا كان الوارث مولاه؟ قال: نعم. قلت: فما حال مال المكاتب الذي بقي بما كان اكتسب في رده بعد أداء المكاتبه؟ أيبكون لورثته؟ قال: نعم.

== له مكاتبه واحده فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبه (مراعاة اشراط المولى كما في حال حياة الآخر) (و إن أدى عتقا جميعا) لأنها في حكم الأداء كشخص واحد، فموت أحدهما يبقى العقد في حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة وهو الحى. فلهذا عتقا بأدائه (و إن كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبه) لأنه مات من وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته إلى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك إلا بأداء جميع المال، فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبه من تركته (و يعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته) كما لو أداءه في حياته، وهذا لأنه مضطر في الأداء حيث لا يتوصل إلى العتق إلا به، وبهذا تبين فساد استدلال زفرقان عنده أحدهما إذا أدى لا يرجع على صاحبه، وإن عندنا يرجع بعد مقالة المولى إذا أديا عتقا، وإن عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم، لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعنا أن نجعل كسب رده فيئا فيكون ميراثا لورثته (وكذلك إن كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبه) لأن أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كوته، والآخر لا يتوصل إلى العتق إلا بأداء جميع البدل، فاذا أدى رجع على المرتد بحصته إذا رجع كما يرجع في تركته أن لومات - ٥١.

(١) كذا في الأصول، و الصواب « المرتد » لأن المدبر ليس له ذكر في المسألة ولم تفرض المسألة فيه.

قلت: أ رأيت إن ارتد أحدهما ، ولحق بدار الشرك هل يؤخذ هذا الباقي بجميع المكاتبه ؟ قال : نعم ، ولا يعتق إلا بأداء جميعها .
قلت : أ رأيت إذا أداها هل يعتق هو و المرتد الذى فى دار الشرك ؟
قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن رجع المرتد مسلما هل يرجع الذى أدى بجميع حصته من المكاتبه عليه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب المكاتبه عليها جميعا .

قلت : أ رأيت المرتد بعد ذلك إن مات فى دار الشرك وترك مالا يظهر المسلمون على ذلك فأخذوه فى دار الشرك هل يرجع هذا الذى أدى بحصته إلى المرتد فى ماله ذلك ولم يقسم بعد ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد صار فيئا ، ولا يكون عليه دين وهى فىء للمسلمين . قلت : وكذلك إن كان قد قسم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : ألا ترى أن رجلا لو استدان من رجل ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ولم يترك مالا فى دار الإسلام ثم ظهر المسلمون عليه فقتلوه وأخذوا ماله لم يكن

(١) كذا فى م ، د ، وفى هـ « إحداهما » تصحيف .

(٢) وفى م « بحصة المرتد » وفى هـ « بحصته المرتد » وفى د « بحصته إلى المرتد » وهو الصواب .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٨ : (وإن لم يرجع حتى مات فى دار الشرك عن مال و ظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشىء ، لأن ذلك المال صار فيئا للمسلمين) إذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته (والدين لا يبقى فى المال الذى صار فيئا وإن وجد قبل القسمة) - البخ .

لغرمائه عليه سبيل ! وكذلك الباب الأول .

قلت : أفرايت إن كان هذا المرتد في دار الشرك بعد فجعز عن

هذا المقيم في دار الإسلام أيرده القاضي في الرق ؟ قال : لا . قلت :

أفرايت إذا رد القاضي هذا أ يكون رده ردا للآخر ؟ قال : لا . قلت :

فإن رجع الآخر مسلما أيرده إلى مولاه رقيقا ؟ قال : لا . ٥

قلت : أرايت رجلا كاتب عبدا له ٢ وامرأته ٣ جميعا مكاتبه

واحدة وجعل نجومها واحدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه إن أديا

عتقا ، وإن عجزا ردا . ثم إن المكاتبه ولدت ولدا فقتل الولد لمن قيمته ؟

قال : للأم كلها . قلت : ولا يكون للأب منه شيء ؟ قال : لا .

قلت : وكذلك لو جرح جراحة أو اكتسب مالا ؟ قال : نعم ، ١٠

ذلك كله للأم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه منها .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ : (وإن عجز المكاتب

الحاضر والآخر مرتد في دار الحرب لم يرده القاضي في الرق) لأن لحاقه بدار

الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورتبته . فهو بمنزلة الغائب في دار الإسلام

وقد بينا أنه إذا كان أحدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه ، فهذا مثله

(فإن رد القاضي هذا في الرق لم يكن ردا للآخر ، حتى إذا رجع مسلما لم يرد إلى

مولاه رقيقا) لما بينا أن الحاضر ليس بمخضم عن الغائب . وإن عجز الغائب

لم يظهر بعجز الحاضر ، فهذا لا تنفسخ الكتابة في حق الغائب وإن كان مرتدا

في دار الحرب - اه .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من ه .

(٣) وفي ه « أو امرأته » تصحيف .

قلت: أرأيت إن كان المولى نفسه هو الذى قتل الولد و قيمته
والمكاتبه سواء له أن يأخذها مكان المكاتبه ويقاص الام بذلك
ولم يحمل شيء من ذلك؟ قال: لا إلا أن يشاء للأم. قلت: لم؟
قال: لأن قيمة الولد بمنزلة مال أخذه فبرده ٣ عليها إذا لم يحمل عليها
٥ شيء من مكاتبها لأن الولد إنما هو شيء لها.

قلت: أرأيت إن قاصها بذلك ورضيت هل تعتق هي وزوجها؟
قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا بمنزلة أداؤها جميع المال.
قلت: فهل ترجع على الزوج بشيء؟ قال: نعم، ترجع عليه بحصته من
المكاتبه إذا حلت، وتكون قيمة الولد كأنها أدته هي بنفسها، لأنه
١٠ مال لها. قلت: أفأرأيت إن كان الولد قيمته أكثر من المكاتبه وكان
قد ترك مالا سوى ذلك لمن يكون ذلك الفضل وما ترك من مال؟
قال: للأم دون الأب. قلت: ولم؟ قال: لأنه مالها.

قلت: أفأرأيت إن كان الولد جارية فولدت ولدا ثم قتل ولد
الولد لمن تكون قيمته؟ قال: للجدة دون الأم. قلت: ولم؟ قال:
١٥ لأن الأم لو قتلت كانت قيمتها للجدة، فكذلك ولدها بمنزلتها. قلت:
وكذلك كل ما كسبته؟ قال: نعم.

(١) كذافي د؛ وفي ه، م «ان يأخذ هذا».

(٢) كذافي م، د؛ وسقط لفظ «أن» من ه.

(٣) كذافي م، د؛ وفي ه «فرده».

(٤-٤) من قوله «قال نعم» ساقط من ه.

(٥) كذافي م، د؛ وفي ه «ثم قتل وكذا الولد» تصحيف.

قلت ١: أفرايت إذا ماتت المكاتبه وبقى ولدها وولد ولدها
و الزوج هل للولى بيلها ٢ سليل فى شىء من السعاية؟ قال: نعم، عليها
من المكاتبه ما على أمها ٣. قلت: لم يكون على ولد الولد و أمها ٣
حيه؟ قال: لأنها بمنزلة أمها ٣؛ ألا ترى أن كسبها و قيمتها إنما هو
للجدة ١ فكذلك يلزمها ٢ جميعا السعاية ٥. قلت: و يكونان فى ذلك بمنزلة ٥
الميتة؟ قال: نعم. قلت: و إنهما إذا أديا المكاتبه عتقوا جميعا؟ قال:
نعم. قلت: فترجع ٦ الأم على الولد بشىء أو الولد على أمه بشىء؟ قال:
لا. قلت: لم؟ قال: لأنها إذا أديا عن أمها ٦ أفيرجمان على الزوج

(١) سقط لفظ «قلت» من م .

(٢) فى هـ «بينها» و فى م «بينها» و هو فى د «بينها» غير منقوط سوى نقطة النون؛
و الصواب «بينها» بباء الجر و جمع البنين و أفراد ضمير التأنيث - و الله أعلم .

(٣) كذا فى م ، د؛ و فى هـ «أمها» .

(٤) كذا فى م ، د؛ و فى هـ «يلزمها» .

(٥) كذا فى هـ ، د؛ و فى م «للسعاية» .

(٦) و فى هـ «فترجع» و هو فى م ، د غير منقوط ، و الصواب «فترجع»
بصيغة التأنيث .

(٧) كذا فى الأصول الثلاثة . و سقط بعض العبارة عنها بعد قوله «عن أمها»
و لم نجد أصلا رابعا حتى نرجع إليه . و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (وإن ماتت
الجدة وبقى الولدان و الزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة)
لأنها فى حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها (وإن أدى أحد الولدين لم يرجع
على صاحبه بشىء) لأنه مؤد عن الجدة و كسبه فى حكم أداء بدل الكتابة بمنزلة
كسب الجدة، فلا يرجع على صاحبه بشىء لهذا (لكنه يرجع على الزوج بحصته) =

بشيء . قال : أيهما ما أدى جميعا المكاتبه رجع على الزوج بحصته من ذلك ، فيكون له خاصة دون الأم ؟ قال : نعم . قلت : ولا يكون ذلك بمنزلة ميراث تركته الميتة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الذي أدى أحق به .

٥ قلت : أفرايت إن كانت الميتة حية لم تمت فولد للزوج ولده من جارية اشتراها أيكون ؟ قيمة ولده وجميع كسبه على نحو ما ه و صفت لك في شأن الأم ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب عبيد له مكاتبه واحدة وجمل نجومها واحدة بألف درهم إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، وقيمتها ١٠ سواء تم إن أحدهما أدى مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك ، وقيمته خمسمائة درهم ، وقيمة الآخر خمسمائة هل يرجع هذا المعتق على الآخر بشيء ؟ أو هل يرجع الباقي على المعتق بشيء ؟ وما حال الباقي

= كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر ، لأنه كسبه . وإنما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج إليه لأداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها ففاضل من ذلك يسلم للكتسب ، وهذا هو الذي رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للكتسب خاصة - اهـ ج ٨ ص ١٩ .

(١) قوله « قال » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « قلت » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي ه « ما ادري » تحريف .

(٣-٢) كذا في م ، د ؛ وفي ه « فولد الزوج ولدا » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي ه « يكون » سقط همز الاستفهام منها .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي ه « نجومها » تصحيف .

(٦-٦) من قوله « درهم » ساقط من ه ؛ وزيد من م ، د .

والمكاتبه؟ قال: يرجع هذا المعتق بنصف ما أدى على هذا الباقي (١) ويرفع عن الباقي نصف ما بقي بعد أداء المعتق، ويسعى فيما بقي قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن المكاتبه كان أصلها واحدا، وكل شيء أدى أحدهما قل أو أكثر رجع على صاحبه بنصف ذلك . قلت: أ رأيت إن كان أعتق ٣ الذي لم يرد شيئا؟ قال: يرفع عن ٥ الباقي نصف ما بقي من مكاتبته، ويرجع الذي أدى بنصف ما أدى على المعتق، وأيهما أعتق فانه يؤخذ على حاله مكاتبه صاحبه، ويكون في ذلك بمنزلة الكفيل عنه لأن المكاتبه قد صحت قبل عتق هذا على غير وجه الكفالة، وكذلك العتق (٢).

(١) سقط لفظ « الباقي » من ه .

(٢) كذا في ه، د؛ وفي م « بنصف » .

(٣) كذا في ه، م؛ وفي د « إن أعتق » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ (رجل كاتب عبدين له مكاتبه واحدة بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك : فانه يرجع بنصف ما أدى على صاحبه) لأنه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى قل ذلك أو أكثر، فلا يبطل ذلك بعته لأن عتقه مقرر لحقه لا يبطل له، ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل، وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة صار كالتابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف، فكذلك في حق الباقي هنا (وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد) لأن أداء أحدهما كإدائها . فلا يختلف حكم عتقها (وأيهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه . لأنه بمنزلة الكفيل عنه) وقد صحت الكفالة تبعا لعتد الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق =

باب كتابة المكاتب

قلت: أ رأيت المكاتب هل تجوز ٢ مكاتبه؟ قال: نعم. قلت:

وإن كان لم يؤد شيئا من مكاتبه؟ قال: وإن.

قلت: أ رأيت مكاتب ٣ كاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني أدى

٥ مكاتبه هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والذي كاتبه لم يعتق وأنت

تزعم أن عتق المكاتب لا يجوز! قال: ليس هذا بمنزلة العتق، هذا بمنزلة البيع، استحسنا ذلك فأجزناه.

قلت: أ رأيت إن عجز الأول بعد ذلك هل يمضى عتق الثاني؟ قال:

نعم، عجز الأول أو لم يعجز. قلت: والثاني حر إذا أدى؟ قال: نعم.

١٠ قلت: أ رأيت إن كان الأول لم يعجز لمن يكون ولاء الثاني؟

قال: لمولى المكاتب الأول.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب الأول بعد ذلك هل يرجع إليه

ولاء مكاتبه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الآخر حيث عتق

= صاحبه، فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه، فإذا أدى رجع به عليه،

و ليس من الضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقى على صاحبه بعد حرته

امتناع بقاء ما كان ثابتا؛ ألا ترى أن الإباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه!

والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه! والله سبحانه أعلم - ص ٢٠

(١) وفي د «مكاتبه».

(٢) كذا في ه؛ وهو في م، د غير منقوط حرف المضارعة.

(٣) كذا في م؛ وفي د، ه «مكاتب».

(٤) كذا في د؛ وفي ه، م «مكاتبته».

صار مولى مولاه .

قلت: أ رأيت إن عجز الأول فزد في الرق هل يرجع الثاني معه ولم يعجز؟ قال: لا، ولكنه على مكاتبته يسعى فيها للولى على نجومه .

قلت: أ رأيت إذا مات المكاتب الأول وقد ترك مالا كثيرا

ورثته أحرار أو لم يدع وارثا غير مولاه ١ ما القول في ذلك و في ٥ .
مكاتبته؟ قال: يأخذ المولى ما بقى من مكاتبته من تركته، وما بقى فلورثته،
و يسعى المكاتب لورثته في مكاتبته ٢ . قلت: و يضير لمولاهم دون السيد
إذا أدى إليهم المكاتبه ٣؟ قال: نعم . قلت: فان عجز صار رقيقا لهم
دون المولى؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا هل يرد الباقي في ١٠ .
الرق ولم يعجز؟ قال: لا، ولكنه يسعى في مكاتبته حتى يؤديها،
و إن كانت مكاتبه الثاني فيها وفاء بمكاتبه الأول أدى، فان بقى شيء
صار لورثة المكاتب الأول إن كان له وارث آخر غير المولى، وإلا كان
للولى و يعتق هذا و الميت جميعا، و يكون ولاء الميت للولى، و يجزى

(١) كذا في الأصول، و بين قوله « و رثته أحرار » و قوله « ولم يدع وارثا
غير مولاه » تضادا لم نفهم مقصوده، و لم نجد في المختصر و لا في شرحه .

(٢) كذا في م، د؛ و في « في مكاتبته لورثته » .

(٣) كذا في م، د؛ و في « الكتابة » .

(٤) كذا في م، د؛ و في « مكاتبته » .

(٥-٥) كذا في د، و في م « اذا فان » و في « إذا قال » تصحيف .

(٦) كذا في دوكان في م، « يجب » تصحيف، و الصواب « يجزى » .

ولاء ولده إن كان له أولاد أحرار من امرأة حرة، ويكون ولاء الثاني للمولى الأول أيضا لأنه أدى فعتق قبل أن يعتق الميت .

قلت : أ رأيت إن لم يكن في مكاتبه الثاني وفاة بمكاتبه الأول

فأخذ ٢ المولى ما أدى الثاني هل يعتق الأول؟ قال : لا ، ولكن يعتق

الثاني ولا يعتق الأول . قلت : فلن يكون ولاء الثاني؟ قال : للمولى

دون وريثة الأول . قلت : لم؟ قال : لأن المكاتب مات عاجزا بملوكا ،

فأما إذا كان في مكاتبه الثاني وفاة فهذا مال تركه الميت الأول ، فاذا

قبضه العبد عتق الأول والثاني جميعا .

قلت : أ رأيت إن عتق السيد فكاتب ٣ مكاتبه هل يجوز عتقه؟

١٠ قال : لا . قلت : ولم؟ ولو أعتق المولى مكاتبه جازا قال : لأن الثاني

ليس للمولى فيه ملك؟ ألا ترى لو أن المولى أعتق شيئا من رقيق مكاتبه

لم يجز عنه ! وكذلك مكاتب المكاتبه* .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى مكاتبه الأول هل يعتق الثاني

بعتقه؟ قال : لا ، ولكنه مكاتب على حاله للعتق^٧ ويسعى له في

(١) كذا في م ، د؛ وفي هـ « مكاتبته » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د؛ وفي هـ « وأخذ » .

(٣) كذا في د ، وفي هـ « مكاتب » .

(٤) كذا في د ، وفي هـ « مكاتبته » وفي م « المكاتبه » .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « المكاتب » .

(٦) كذا في م ، د؛ وفي هـ « مكاتبه » .

(٧) وفي الأصول « المعتق » والصواب « للعتق » .

نجومه . قلت : ولا يكون للمولى عليه سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب الثاني وقد ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أو ليس فيه وفاء ؟ قال : إن ترك مالا فيه وفاء لمكاتبته أخذ المكاتب الأول في ذلك مكاتبته ، وينظر إلى ما بقي ، فإن كان لليت ولد أحرار أو ورثة دون المولى فهو لهم ، وإن لم يكن له وارث إلا مولى المكاتب الأول فهو له ولاقوه ، ويحرم ٢ ولاء ولده إن كان له ولد أحرار من امرأة حرة . قلت : ولا يكون للمكاتب من ماله ولا من ميراثه شيئا سوى مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : ولم لا يرثه وهو مكاتبه ؟ قال : لا ؛ والمكاتب لا يرث ، وإنما هو بمنزلة العبد .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا ٣ له ثم أعتقه بعد المكاتبه هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن وهب له نصف المكاتبية وأخذ ما بقي منها هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن وهب له جميع المكاتبية هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا قال لعبده « إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر ، و « إذا أعطيتني ألف درهم فأنت حر ، و « إذا جئتني بألف درهم فأنت حر ، هل يعتق في شيء من هذه الوجوه ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت مكاتبيا كاتب جاريا ثم إن المكاتب وطئها فعلمت ما حال الجارية ؟ قال إن شاءت مضت على مكاتبته ، وإن شاءت

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « لمكاتبية » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « يحزم » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « عبدا » من ه .

عجزت فتصير أم ولده لا يقدر على بيعها . قلت : أرأيت إن اختارت العجز فأعتق المولى ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ ولو أعتقها في نفسها لم يجوز عتقه . قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، وولدها بمنزلة المكاتب ؛ ألا ترى أن المكاتب لا يقدر على بيع ولده على حال من الحالات أبدا ما تبقى أمة ؟ للمكاتب . قلت : أرأيت إن اختارت العجز أيكون للمكاتب أن يبيعها أو يبيع ولدها ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن أعتق السيد الولد بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ وقد أجزت عتقه في ولدها . قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ؛ ألا ترى أن مولاه إذا أدى المكاتبه صارت أم ولده ١٠ . ويستخدمها ويطأها ، وأما ولدها معتق . قلت : أرأيت إن مات الولد هل للمكاتب أن يبيع الأم بعد ذلك ؟ قال : ليس له أن يبيعها ، مات الولد أو لم يميت .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب جارية له فعمد السيد فوطئ مكاتبته فولدت منه ؟ أو لم تلد ؟ قال : إن لم تلد فعليه العقر لها ،

(١) كذا في م ، وفي « أم ولد ولا يقدر » .

(٢) وفي م ، « ما يبقى أمه » واللفظتان في د غير منقوستان ، والصواب « ما تبقى أمة » .

(٣) كذا في د ، م ؛ وفي « أذى » .

(٤) وفي د « له » مكان « منه » .

(٥) كذا في د ؛ وسقط قوله « قال إن لم تلد » من ه ، م .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي « العقد » تصحيف .

وإن ولدت منه فعليه العقر^١، وتمضى^٢ على مكاتبها^٣، وليس عليه في الولد قيمة، والولد بمنزلة أمه يعتق بعقها، فإن أدت عتقت وعتق ولدها. قلت: فيثبت نسب الولد منه؟ قال: نعم. قلت: لم لا يلزمه الولد بالقيمة في هذه الحال؟ قال: لأنه لا يكون عليه قيمة الولد مادامت على مكاتبها، لأن القيمة لا تكون لها ولا للمكاتب مادامت مكاتبه^٥، لأن ولدها بمنزلتها: ألا ترى أنها لو حبلت من غيره لم يكن للمكاتب على الولد سبيل. و كان بمنزلة أمه.

قلت: أ رأيت إن عجزت ما القول في ذلك وما حال الولد؟ قال:

يكون الولد للمولى بالقيمة^٤، وتكون للمكاتب. قلت: ولم؟ قال:

(١) كذا في م. د. وفي «العقد» تصحيف.

(٢) وفي «يمضى» والصواب «تمضى» أي الحارية؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١: (مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الأول أخذت منه عقراها) لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها وعجز من كاتبها (ومضت على كتابتها) لأنها أحق بنفسها ومكاتبها (ولدها بمنزلتها) لأنه جزء منها - ٥١ ص ٢٢.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١: (وإن عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الأول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته) لأن كتابة المكاتب باق بعد موته لو فاه بها وبولدها، وقد بينا أنها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة، فكذلك بعد موته - ٥١.

(٥) وفي «يكون» وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب «وتكون» بصيغة النائيث، أي تكون القيمة للمكاتب.

لأنى استحسننت ذلك فأكره أن أجعله ولده رقيقاً .

قلت : أ رأيت الأم هل تصير أم ولد للسيد ؟ قال : لا ، ولكنها

مملوكة للمكاتب ٢ .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب ٣ جارية له ثم إن المكاتب

عجز فرد في الرق ثم وطئ السيد الجارية التي كاتبها فعلمت ما القول

في ذلك ؟ قال : هي في هذا الوجه بمنزلة ما كانت ٤ ، ويكون الولد

ولده ، وتخير الجارية فإن شاءت العجز عجزت و تصير أم ولده ٥ .

وإن شاءت أن تمضي على مكاتبها وتأخذ عقرها ٦ منه فعلت .

قلت : أ رأيت إن لم يعجز المكاتب ولكنه مات بعد ما وطئ

السيد مكاتبته ٧ فعلمت ولم يترك شيئاً ؟ قال : هذه بمنزلة الأول أيضاً .

قلت : فإن كان للمكاتب ورثة أحرار و في المكاتبه ٨ فضل ٩ ؟ قال :

(١) قوله « أجعله ولده رقيقاً » كذا في الأصول ، أى أجعل الولد ابنه رقيقاً .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكانت الأم مملوكة لورثة المكاتب

إن كان له وارث سوى المولى ، وإن لم يكن صار لولى بالإرث وكانت

أم ولد له) لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب - ٥١ ج ٨ ص ٢١ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « كانت » تصحيف .

(٤) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « بمنزلة ما كاتب » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أم ولد » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عقدها » تصحيف .

(٧-٧) من قوله « فعلت ... » ساقط من هـ ؛ وزيد من م ، د .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فعل » تصحيف .

هذه تمضى على مكاتبها، فإن أدت عتقت، ويكون ما بقي من المكاتبه سوى ما أخذ السيد لورثة المكاتب .

قلت: فإن كان الذى وطئها المكاتب ثم مات ولم يترك مالا هل تخيرها فى هذا الباب؟ قال: إن كانت ٢ لم تلد لم تخير، وإن كانت ولدت خيرت فإن شاءت سعت هى وولدها فى مكاتبته الأولى ٣ .
و رفضت مكاتبها، وإن شاءت قبضت على مكاتبها . قلت: ولم؟
قال: لأنه لم يترك مالا . قلت: فلو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أذى مكاتبته وعتق و بطل عنها المكاتبه؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن عجزت فى الباب الأول والمدعى للولد المولى ومكاتب الأول؟ ميت ما حالها وحال ولدها؟ قال: أما ولدها فخر،
و على أبيه قيمته، فإن كان فى قيمته . وفاء للمكاتبه عتق المكاتب،
و كانت الأم مملوكة لورثته إن كان له ولد أحرار . قلت: ولم؟ قال:
لأن المكاتب وولدها بمنزلة مال التركة استحسنت أن أجعل الولد له ٤

(١) وفى م، « بخيرها » وهو فى د غير منقوط؛ والصواب « تخيرها » .

(٢) كذا فى م، د؛ وفى هـ « كان » .

(٣) كذا فى الأصول، ولعل الصواب « المكاتبه الأولى » .

(٤) كذا فى الأصول، والصواب « المكاتب الأول » .

(٥) سقط قوله « فإن كان فى قيمته » من هـ .

(٦) كذا فى الأصول، أى « وولد الأمة » .

(٧) كذا فى م، د؛ وسقط حرف « له » من هـ .

بالقيمة ولا يباع، وأما الأم مملوكة لورثة المكاتب، فإن لم تكن له ورثة سوى المولى^٢ فهي أم ولد للمولى^٢.

قلت: رأيت إن مات المكاتب وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يردون^٣ ما بقى من المكاتبه إلى السيد، والمكاتبه على مكاتبته، فإن عجزت ردت في الرق، ويكون الولد للسيد بالقيمة، وتكون القيمة لورثة المكاتب. قلت: فما حال الأم؟ قال: هي مملوكة لورثة المكاتب إذا كان له ورثة^٤ سوى المولى. قلت: ولم جعلت عليه قيمة الولد في هذا الوجه؟ قال: لأن المكاتب مات وترك وفاء وقد قبض المولى مكاتبته من تركته فصار حرا فكأنه^٥ قد كان عتق قبل أن يموت؛ ألا ترى أنه لو أدى المكاتبه عتق ثم إن مكاتبته عجزت وقد كان السيد وطمها فولدت منه جعلت لها الولد بالقيمة واستحسنت^٦ أن يسترقه المكاتب^١ وأما الأم فمملوكة له. قلت: وكذلك إن مات وترك وفاء وقبض السيد ما بقى من مكاتبته ثم عجز بعد ذلك؟ قال: نعم.

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «فادا».

(٢-٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «فهي أم ولد للمولى» من هـ.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «يؤدون».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «هي» من هـ.

(٥) كذا في م، هـ؛ وفي د «وارثة» وليس بشيء.

(٦) كذا في م، هـ؛ وفي د «مكانه».

(٧) كذا في م، هـ؛ وفي د «استحسنت» تصحيف.

قلت: أ رأيت المكاتب يكاتب عبدا له ثم كاتب مكاتبه عبدا له أيضا أ يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانت أمة له؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كاتب الثاني أمة له ثم إن المكاتب الاوّل وطئ مكاتبه الثاني فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ عقرها ٥ منه و تتمضى على مكاتبها، وولدها بمنزلتها، فان أدت عتقت وعتق ولدها معها.

قلت: أ رأيت إن عجزت فردت في الرق ما حالها و حال ولدها؟ قال: هي بملوكة لمولاهها، و يكون الولد للمكاتب الاوّل بقيمته. قلت: لم؟ قال: إنى استحسنت ذلك و تركت القياس فيه و جعلته بمنزلة المولى ١٠ إذا وطئ مكاتبه مكاتبه.

قلت: أ رأيت إذا أخذه بالقيمة أ يكون بمنزله يعتق بعثقه و يرق برقه و لا يكون له أن يبيعه؟ قال: نعم. قلت: فان أعتق المولى ولده بعد ذلك هل يجوز عتقه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كاتب المكاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني ١٥ كاتب أيضا عبدا له ثم إن المكاتب الاوسط عجز ما حال مكاتبه؟ قال: هو مكاتب للمكاتب الاوّل، و يسعى له في مكاتبته فان أداها عتق، و إن عجز رد في الرق، و كان عبدا له. قلت: و لا يكون عجز

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « يأخذها عقدها » تحريف.

(٢) كذا في م، هـ؛ وفي د « فاذا ».

الأوسطاً عجزاً التائب ؟ قال : لا .

قلت : أرايت رحلا كاتباً أمة له فولدت ولداً جارياً ثم إن الولد ولد ولداً اجماً فأعتق المولى المكاتبه هل يعتقون جميعاً ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن أعتق المولى الوسطى هل يعتق ولدها معها ؟ قال : لا في قول أبي يوسف و محمد ، وأما في قول أبي حنيفة فيعتق الأسفل معه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها بمنزلة ولد المكاتبه ، ولا يعتق إلا بعنتها ، فإذا أعتقت الجدة عتقوا جميعاً ، وإن أعتق الوسطى لم يعتق غيرها ، ولا يعتق ولدها بعنتها لأنها ليست بمكاتبه نفسها ، وإنما يعتق ولدها بعنت جدها في قول أبي يوسف و محمد . وقال أبو حنيفة : يعتق ولدها إذا عتق . وقال أبو يوسف و محمد : ألا ترى أن كسبها جميعاً و قيمتها للجدة ولا يكون للوسطى من كسب ولدها شيء ؟

قلت : أفرايت الرجل إذا كاتب عبداً له فكاتب المكاتب عبدين له جميعاً و جعل مكاتبتهما جميعاً واحدة و جعل نجومهما واحدة إن عجزا رداً ١٥ وإن أديا عتقا هل يجوز ذلك كما يجوز لو كاتبهما المولى ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن كاتب المكاتب عبداً له و جارياً له جميعاً مكاتبه واحدة ٣ و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا رداً و كفل

(١) قوله « عجز الأوسط » مكرر في ه ، د .

(٢) كذا في م ، ه ، و في د « شيئاً » بالنصب تصحيف .

(٣) كذا في ه ، د ؛ و في م « بمكاتبه والده » .

كل واحد منها لصاحبه ثم إن المكاتب الأول وطى الجارية فعلقته منه فولدت ولدا ما حالها وحال ولدها؟ ول. ولدها بمنزلتها، وهي على مكاتبها، وتأخذا عقرها من المكاتب. قلت. ولا تخيرها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها لا تكون عاجزة دور المكاتب الآخر الذى معها، ألا ترى أنها لو عجزت لم ترد. ولم تصر^٢ له أم ولد المكاتب^٣ ٥ لأن شريكها إذا أدى عنها عتق، وعتقت معه لأن المكاتبه واحدة لا يعجزان إلا جميعا ولا يعتقان إلا جميعا، ولا يكونان بمنزلتها لو كاتبها وحدها.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب مكاتبته هل يعتق ولدها بعتقه؟

قال: نعم. قلت: وتكون هي على مكاتبها ولا يكون لها الخيار؟ ١٠
قال: نعم. قلت. ولم؟ وقد عتق سيدها! قال: هو سواء عتق أو لم يعتق، ولا تكون عاجزة دون صاحبها، ولا تعجزان إلا جميعا، ولو عجزت لم ترد لأن صاحبها لو أدى عتقا جميعا فكذلك الباب الأول. قلت: فما لك أعتقت ولده حيث أعتق؟ قال: لأنه حيث صار حرا عتق ولده بعتقه؛ ألا ترى لو أن حرا كاتب عبدا له وأمه على ١٥

(١) كذا فى م؛ وفى « يأخذ » وعوفى د غير منقوط.

(٢) كذا فى ه، د؛ وفى م « ولم تصرن » وليس بشئ.

(٣) كذا فى م، د؛ وفى ه « للمكاتب ».

(٤) كذا فى م، د؛ وسقط قوله « أدى عنها » من ه.

(٥) وفى ه « لا يعجزان » وهو فى م، د غير منقوط؛ والصواب « لا تعجزان ».

ما وصفت لك فوطى الجارية فعلقت عتق الولد ولا تستطيع الجارية أن تعجز دون صاحبها! وكذلك المكاتب إذا أدى فعتق .

قلت: أ رأيت هذا المكاتب الذى كاتب عبدا و أمة له على

مكاتبه واحدة على ما وصفت لك ٢ ثم عمد السيد الأول إلى الأمة

٥ فوطئها فولدت منه أ يكون ولده حرا؟ قال ٣: هو بمنزلة أمه يعتق

بعقها ، فان عجزت هي وصاحبها فردا جميعا كان له ولده بالقيمة ،

و أما ما لم يعجز فليس عليه فى الولد قيمة ، ، وهي بمنزلة أمه ٦ .

قلت: أ رأيت هذا المكاتب إذا كاتب عبدا له وامرأته جميعا

مكاتبه واحدة فولدت امرأته ولدا أ يكون الولد وكسبه لها دين الأب

١٠ كما يكون إذا كاتبها المولى؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إذا كاتب السيد مكاتبتين له مكاتبه واحدة وجعل

نجومها واحدة ثم إن إحدى المكاتبتين ولدت ولدا فوطئ السيد

ولد المكاتبه فعلقت هل تصير أم ولد له؟ قال: لا ، والولد حر .

قلت: فهل يثبت نسب الولد؟ قال: نعم . قلت: فهل عليه فى الولد

(١) وفى م ، « أ و أمة » والصواب « و أمة » .

(٢) من قوله « فوطئ الجارية » س ، ساقط من د .

(٣) قوله « قال » كذا فى م ، د ؛ وفى « فان » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، « أ و فى م » و « أ و فى م » .

(٥) كذا فى م ؛ وفى م ، « د » قيمته .

(٦) كذا فى الأصول ، والصواب « وهو بمنزلة أمه » .

قيمة؟ قال: ليس عليه في الولد قيمة، وهو حر. قلت: ولم؟ قال:
لأن الأم الأولى إذا عتقت عتق ولدها معها، وإن عجزت هي
وصاحبها جميعا صار الولد ولده بغير قيمة. قلت: أفأريت ابنتها التي
وطئ السيد إن قالت «أنا أريد أن أصير أم ولد للسيد، أليكون ذلك
لها؟ قال: لا.

قلت: أأريت رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة له ثم
إن مكاتبه المكاتب ولدت ولدا ثم ماتت وبقى ولدها ثم ماتت المكاتب
بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: يسعى فيما كان على أمه على نجومها،
فإن أدى عتق وعتقت أمه معه، وينظر إلى ما أداها، فإن كان فيه وفاء
لمكاتبته الأولى عتق أيضا لأن ما أدى الولد فأنما يصير للمكاتب الأول. ١٠
قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن المكاتب الأول حيث مات صار
ما على مكاتبته ديناً له من تركته، فمن ثم عتق المكاتب الأول.
قلت: أأريت رجلاً كاتب جاريتين له مكاتبه واحدة فأعتق
إحدهما ووطئ الأخرى فعلقت منه؟ قال: تعتق التي أعتق، وترفع
حصتها من المكاتبه عن الأخرى، وتخير الأخرى التي علقت منه فإن ١٥
شاءت سمعت فيما بقي من المكاتبه فإن أدت عتقت، وإن شاءت عجزت
وكانت ٣ أم ولد؛ وتبطل المكاتبه عنهما جميعاً.

(١) وفي «يعتق» بالتذكير، والصواب «تعتق» بالتأنيث.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «الذي» مكان «التي» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «فكانت».

قلت: أرأيت مكاتبه كاتبته عبدا لها على ألف درهم فولدت في مكاتبها ولدا ثم ماتت ولم تدع شيئا؟ قال: يسعى الولد فيما على أمه، ومكاتبها على مكاتبته^٢ يسعى في مكاتبته^٣ فما أدى من شيء أخذه المولى حتى يستوفي المكاتبه، فان أدى قبل الولد عتق وولاؤه للمولى ثم يؤدي ذلك^٤ إلى المولى من مكاتبته ويعتق ولدها، فان كان مكاتبته أكثر من مكاتبته مولاته^٥ فأدى مكاتبته^٦ مكاتبته مولاته إلى المولى عتق الولد ويقبض الولد منه ما بقى عليه، ويعتق هو إذا أدى ذلك ويكون ولاؤه للولد^٧، وإن كان أدى مكاتبته قبل مكاتبته مولاته

(١) كذا في ٥، م؛ وفي «مات» تصحيف.

(٢) أي على مكاتبته نفسه، إذا أداها عتق.

(٣) كذا في م، د؛ ولم يذكر قوله «يسعى في مكاتبته» في ٥.

(٤) أي ثم يؤدي المكاتب مكاتبته مولاته إلى المولى بعد ما أدى مكاتبته نفسه.

(٥) كذا في م، ٥؛ وفي «مولا» وليس بصواب.

(٦) كذا، في م، ٥؛ وفي «مكاتبته» لفظ «مكاتبه» زائد زاده الناسخ،

و الصواب «فأدى مكاتبته مولاته».

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٢: (مكاتبه كاتبته عبدا ثم

ولدت ولدا ثم ماتت ولم تدع شيئا قال: يسعى الولد فيما على أمه) لأنه

مولود في كتابتها، ولا يجوز أن يعتبر ما على المكاتب في إسقاط السعاية عنه

(لأن ذلك دين) لا يمكن أداء كتابتها منه قبل حله (الآ ترى أنه لو كان لها على

حر دين إلى أجل قضى على الولد بالسعاية) فكذلك هنا (فان كان نجم الكتابة إلى

سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله) قبل حلول ما على المكاتب =

و أدى ذلك فانه يعتق و يكون ولاؤه للولى ثم يؤدي ذلك إلى المولى عن مكاتبته فتعتق هي و ولدها الباقي ، و يكون ولاؤهم للولى أيضا ، و ذلك لأن الأولى عتقت بعد عتق الباقي ٣ ، و لا يكون لابنها ولاء حتى يعتق ابنها قبل عتق الأخرى ؛ ألا ترى أنها لو تركت مالا سوى المكاتبه أخذ المولى مكاتبها من ذلك و أعتق الولد و كان ولاء المكاتب للولد . ٥
قلت : أ رأيت إن أدى الأول قبل العتق هل يعتق ؟ قال : نعم ، و يؤدي المكاتب إليه ما عليه من المكاتبه . قلت : أ رأيت الابن هل تستسعيه في شيء أو تقضى عليه بالسعاية ما دام مكاتباً ؟ قال : نعم أقضى عليه بما على أمه من المكاتبه ، يسعى فيه نجوماً ، أو يكون في ذلك بمنزلة أمه . قلت : و لم ؟ و قد تركت مالا ! قال : لأن ما على المكاتب إنما ١٠

= أو قبل حلول الدين الذي على الأجنبي (فانه يرد في الرق) لأنه قائم مقام الأم ، و لو عجزت هي في حياتها من أداء نعيم حل عليها ردت في الرق ، و لا يلتفت إلى مالها من الدين المؤجل على غيرها لأنها لا تصل إلى ذلك إلا بعد حله ، فقبل الحل بمنزلة المدوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق ، فكذلك ولدها بعد موتها (فإن رد في الرق ثم خرج الدين من الأجنبي أو المكاتب فهو للولى و الولد رقيق) له لأن كتابتها قد بطلت بقضاء القاضى برد الولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للولى مع ولدها ، و الله سبحانه و تعالى أعلم - اه ص ٢٣ .

(١) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « مكاتبته » .

(٢) كذا في ٥ ، د ؛ و في م « للولى » .

(٣) كذا في م ، ذ ؛ و في ه « الثانى » .

(٤) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « الأولى » .

هو دين؟ ألا ترى أنه لو كان على رجل دين إلى أجل قضيت على الولد بالسعاية، فإذا خرج الدين أخذه المولى! فكذلك المكاتب.

قلت: أرايت إن كان يجم المكاتب أجله إلى سنة و الولد يحل عليه نجمة إلى شهر فقضيت عليه بالسعاية فحل عليه نجمة فمجز عنه
٥ فلم يؤده؟ هل يرد في الرق؟ قال: نعم، يرد في الرق. قلت: ولم؟ قال: لأن ما على المكاتب لا يقدر عليه إلا بعد حله، ألا ترى لو ٣ أن المكاتب تركت مالا على رجل إلى سنة ثم حل نجمة فلم يؤده؟ رد في الرق! وكذلك ما على المكاتب.

قلت: أفرأيت إذا رد في الرق ثم أدى المكاتب بعد ذلك
١٠ و خرج الدين ما القول في ذلك؟ قال: ذلك كله للمولى، وولده الأول رقيق. قلت: ولم؟ قال: لأنه إذا رد في الرق كان عبداً وكان ما ترك بعد ذلك من دين للمولى وكان هو رقيقاً.

باب مكاتبة الأب على نفسه وولده الصغار

قلت: أرايت رجلاً كاتب عبداً له على نفسه وولده الصغار بألف
١٥ درهم مكاتبه واحدة و جعل النجوم واحدة إذا أداها عتقوا، وإذا مجزردوا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم اجزت هذا و قد دخل

(١) كذا في ه؛ وفي م، د « حله » .

(٢) كذا في ه؛ وفي م، د « فلم يرد » و ليس بشيء .

(٣) كذا في م، د؛ و سقط حرف « لو » من ه .

(٤) كذا في م، ه؛ وفي د « رقيقها » .

ولده الصغار معه في المكاتبة^١ من غير أن يرضوا بها ولا يعقلوها؟
 قال: لأنه كاتب عليهم. قلت: أفرايت إن أدى من المكاتبة^١ قيمة
 نفسه هل يعتق؟ قال: لا يعتق هو ولا أحد من ولده حتى يؤدي
 جميع المكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة واحدة، ولا يعتقون
 إلا جميعا.

قلت: أفرايت إن عجز الأب فرد في الرق هل يرد معه ولده؟ قال:
 نعم. قلت: أفرايت إن أدرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبة،
 قال: لا يلتفت إليهم، لأن الأب حيث عجز فرد فهو رد لهم.

قلت: وكذلك إن أدركوا فعجز الأب بعد ما أدركوا فرد في

الرق أيبكون^١ هذا ردا لهم جميعا؟ قال: نعم. قلت: أفرايت إن
 قالوا بعد ذلك نحن نسعى في المكاتبة، هل يلتفت إليهم؟ قال: لا.

قلت: أفرايت إن مات الأب ولم يدع شيئا ما حال ولده؟
 قال: يسعون في المكاتبة، فإن أدوا عتقوا، وإن عجزوا ردوا رقيقا.

قلت: أفرايت إن كانوا صغارا لا يقدررون على أن يسعوا هل
 يردون في الرق^١؟ قال: نعم. قلت: أفرايت إن كانوا صغارا

(١) كذا في م، د؛ وفي «الكتابة».

(٢) كذا في م، د؛ وفي «ولا يعقلوا ما» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «لأنهم» وليس بشيء.

(٤) كذا في م، د؛ وفي «لا يكون» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي «على الأداء» مكان «على أن يسعوا».

(٦) كذا في م، د؛ وفي «في العتق» تصحيف.

يقدرّون على الأداء فسعى بعضهم في جميع المكاتبة فأداها إلى المولى هل يرجع على إخوته بشيء؟ قال: لا. قلت: فهل يعتقدون جميعا؟ قال: نعم. قلت: فلم لا يرجع عليهم؟ قال: لأنه إنما أدى عن أبيه، ولم يؤدّ عنهم. قلت: أفرايت إن أدى من المكاتبة قدر قيمته هل يعتقد؟ قال: لا. حتى يؤدي جميع المكاتبة.

قلت: أفرايت إن مات بعضهم هل يرفع عن أنفسهم شيء من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة على الأب، ولأنهم لا يعتقدون إلا بأدائها جميعا. قلت: وكذلك إن ماتوا جميعا وبقى واحد كان عليه جميع المكاتبة؟ قال: نعم.

١٠ قلت: أفرايت إن كانوا أحياء وقدمت ٣ الأب هل يكون للسيد أن يأخذ أيها شاء بجميع المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه كاتب عليهم؛ ألا ترى أنه لا يعتقد حتى يؤدي جميعا وهو في هذه الحال بمنزلة أبيه.

قلت: أفرايت أن أحدهم إذا أدى جميع المكاتبة فأعتقوا جميعا ١٥ ثم أصيب للكاتب مال كثير ما القول في ذلك؟ وهل يرجع هذا الذي

(١) كذا في م، د؛ وفي «لا يقدرّون» تحريف.

(٢) كذا في م، ه؛ وفي «ولم يرد» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «ومات».

(٤) كذا في م، د؛ وفي «شيئا» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي «الحالة».

أدى المكاتبة في مال أبيه؟ قال: لا، و يكون ذلك بينهم ميراثا
 جميعا . قلت: و لم لا يرجع به في مال أبيه؟ قال: لأنه بمنزلة في المكاتبة .
 قلت^١: أ رأيت إن أعتق المولى بعضهم ما القول في ذلك؟
 قال: عتقه جائز . قلت: فهل يرفع عن الباقيين شيء من المكاتبة؟ قال:
 نعم يرفع عنهم بحصة قيمة هذا المعتق من المكاتبة . قلت: و لم؟ قال: ٥
 لأن السيد قد أعتقه، و لا يشبه العتق في هذا الموت بمنزلة ما قد قبض .
 قلت: أ رأيت إن كانت فيهم جارية فوطئها السيد فعلمت ما القول
 في ذلك؟ قال: يأخذ عقرها من السيد . و لولد ولده، و هي مكاتبة
 على حالها . قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أعجز و أصير أم ولد، أ يكون^٢
 ذلك لها؟ قال: لا . قلت: و لم؟ و قد ولدت من سيدها! قال: ١٠
 لأنها لا تكون عاجزة ما دام شركاؤها يسعون؛ ألا ترى أن بعضهم إذا
 أدوا عتقوا جميعا و عتقت معهم! فلذلك لم يكن لها الخيار، و هذا
 بمنزلة مكاتبتين^٣ كاتبها رجل مكاتبة واحدة ثم وطئ إحداهما فعلمت
 فلا يكون لها الخيار، و كذلك الباب الأول .

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «ميراث» .

(٢) كذا في هـ، و سقط لفظ «قلت» من م، د .

(٣) قوله «أ يكون» كذا في م، د؛ وفي هـ «يكون» سقط منها همز الاستفهام .

(٤) كذا في د؛ وفي م، هـ «فكذلك» .

(٥) كذا في م، هـ؛ وفي د «لهم» مكان «لها» و ليس بصواب .

(٦) كذا في د؛ وفي م، هـ «مكاتبتين» تصحيف .

قلت : أ رأيت إذا عجزوا جميعا هل تصير التي كانت ولدت أم ولد؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان الأب حيا فأدى جميع المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى بعض الولد جميع المكاتبة في حياة أبيه هل يرجع على أبيه بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأنه شيء تطوع به على أبيه ، ولم يكن عليه شيء من المكاتبة مع أبيه ، وإنما كاتب الأب عنه .

قلت : أ رأيت إن كان وُلده كبارا فكاتب على نفسه وولده بغير رضاهم ، لا عليهم فأدى جميع المكاتبة هل يمتقون جميعا؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ قال : لأن السيد قد كاتبه عليهم جميعا .

قلت : أ رأيت إذا أدى الأب المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن الولد لم يرضوا بالمكاتبة ، ولم يكاتبوا على أنفسهم ، ولم يدخلوا مع الأب فيها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب مملوكا وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار وجعلا نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن بعض الولد قتله إنسان خطأ لمن تكون؟ قيمته؟ قال :

(١) كذا في ه ، وفي م ، د « كاتبيهم عليهم » ولعل الصواب « كاتب عليهم » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي ه « تكون له » .

قيمتها لهما جميعا يستعيناها في مكاتبتها ، وتكون للسيد أن يأخذها
ويحبسها من المكاتبه . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى ليس له على الولد
سبيل ؛ ألا ترى أنه ليس له أن يستسعيه في شيء من المكاتبه ، وأن حقه
على الأب و الأم .

قلت : فان كان الولد قد غاب فأراد المولى أن يستسعيه بعد
ذلك أله ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتب أباه و أمه
و هو صغير ، وإنما الحق على الأب و الأم ماداما حيين لأنها
الذاتان كاتبان .

قلت : أ رأيت إذا كبر الولد فاكسب مالا هل للأب على ماله

سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا مات بعض الولد ٣ فاكسب مالا يكون ذلك
المال للأبوين جميعا يؤدي فيه المكاتبه وليس للسيد منه شيء ؟ قال :
نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه على الأبوين ، وليس على الولد
منه شيء .

قلت : أ رأيت إن أعتق السيد الولد هل يرفع عن الأبوين شيء ١٥

من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد دخلوا

(١) وفي هـ « يستعينا بها » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصول ، أى لأنها الذاتان كوتبا .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الولد » من هـ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « فيه » من هـ .

(٥) كذا في الأصول ، والأنسب « منها » .

معها في المكاتبة . قلت : و كم يرفع ' عنهما ؟ قال : قدر حصة الولد من المكاتبة .

قلت : أفرايت إذا اكتسب الولد مالا هل للأبوين أن يأخذا المال منه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد زعمت أن كسب ولد المكاتبة لها قال : ليسا بسواء ، لأن الولد إذا ولد في المكاتبة فهو بمنزلة أمه ، وإذا كان معها في المكاتبة فليس لها على كسبه سبيل ، لأنه مكاتب معها .

قلت : أفرايت إن مات الأب أو الأم هل يكون للمولى على الولد سبيل في شيء من المكاتبة ؟ قال : لا مادام أحدهما حيا ، إلا أن يموتا ١٠ جميعا ، فأما إذا ماتا جميعا كان على الولد أن يؤدي 'جميع مال المكاتبة' حالة ، وإلا رد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأن جميع المكاتبة على الباقي منها ، وذلك إذا كان المولى كاتب الأبوين على الأولاد وهم يومئذ كبار ، فأما إذا كان كاتبها على أولادها وهم صغار فهو بمنزلة ما ولد في مكاتبتهما في السعاية فيما عليهما من المكاتبة على النجوم إذا مات الأبوان . ١٥

(١) كذا في الأصول ، والصواب « معها » .

(٢) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ولا يرفع » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وسقط لفظ « وقد » من د .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي ه « على الوالد » .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ وفي ه « جميع المكاتبة » .

باب مكاتبه الوصى رقيق اليتامى

قلت: أ رأيت وصيا كاتب عبدا ليتامى ا هل يجوز ذلك؟ قال:
 نعم. قلت: أ رأيت إذا كاتبه الوصى ثم وهب له المال بعد ذلك هل
 يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم وقد أجزت المكاتبه؟ قال: لأن
 الوصى لم يملك هذا المال الذى وهب ولا يهب ما لا يملك، وإنما أجزت ه
 المكاتبه لأنها عندى ٣ بمنزلة البيع.

قلت: أ رأيت إذا أقر الوصى أنه قد قبض المال من المكاتبه هل
 يجوز ذلك؟ قال: نعم، و يعتق العبد.

قلت: أ رأيت إن قال الوصى «قد كنت كاتبته» وأدى ٦ إلى،

(١) كذا فى الأصول، وفى المختصر «عبدا لليتيم» وفى شرحه للسرخسى
 «عبد اليتيم».

(٢) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٦: (و للوصى أن يكتب
 عبدا لليتيم) استحسانا، وفى القياس لا يصح ذلك منه لأنه إرثاق للحال و إعتاق
 باعتبار المال، وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له،
 والكتابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل
 إليه، وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه، و تسقط
 نفقته عنه فى الحال، وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان
 عبدا له على حاله، فإذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى - ٥.

(٣) كذا فى م، د؛ وفى ٥ «عند».

(٤) كذا فى م، د؛ وفى ٥ «كتب» مكان «كنت».

(٥) كذا فى د، م؛ وفى ٥ «مكاتبته».

(٦) كذا فى د، م؛ وفى ٥ «فأدى».

هل يصدق ويعتق بقوله ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ وقد أجزته في الباب الأول! قال: لأن الباب الأول قد كاتبه^١ بينة، فأما إذا قال: قد كنت كاتبته وأدى إلى، ولم يقم^٢ بينة فليس قوله ذلك بشيء ولا يصدق.

٥ قلت: أفرايت الوصى إذا كاتب عبدا وأمة لليتامى أهو سواء؟ قال: نعم. قلت: ويجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أفرايت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة وكل الوصى رجلا يقبض ذلك من المكاتبه أيجوز ذلك إن قبض الوكيل؟ قال: نعم.

قلت: أفرايت إن أدرك اليتيم بعد ما كاتبه الوصى فأبى اليتيم أن يميز المكاتبه والمكاتب على حاله لم يؤد شيئا هل له أن يردده؟ قال: لا، ولكن المكاتبه جائزة، ويستسعيه الولد.

قلت: أرايت إن أدى المكاتب المكاتبه إلى الوصى بعد ما أدرك اليتيم هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فإن نهاء اليتيم أن يدفعه إلى الوصى؟ قال: وإن، فلا يجوز أن يدفع إلى الوصى، بمنزلة المديون، ١٥ فإن كاتب العبد فأدى^٣ كاتبه^٤ ثم أدرك الصبي فليس له أن يقبض.

(١) كذا في د، وسقط حرف « قد » من ه، م.

(٢) كذا في ه، م؛ وفي د « كاتبته » تحريف.

(٣) كذا في د؛ وفي ه، م « لم تقم ».

(٤) كذا في الأصول، وسقطت العبارة بين قوله « وإن » وبين قوله « فلا يجوز » يدل عليه سياق المسألة.

(٥) كذا في م، د؛ وفي ه « فاذا » تصحيف.

(٦) كذا في الأصول قوله « كاتبه » ولعل الصواب « فأدى مكاتبته » وفي ه « فاذا هو كاتبه ».

قلت : أ رأيت إن قبضه اليتيم بعد ما يبلغ من المكاتب هل يجوز؟
 قال : نعم يجوز، وهو بمنزلة رجل أمر رجلا أن يكتب عبده فكتبه .
 قلت : أ رأيت إن أدرك اليتيم فعمد الوصى فدفن إلى اليتيم
 ماله وبرئ إليه من الوصية ثم قبض الوصى بعد ذلك من المكاتب
 مكاتبه هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان القاضى قد أخرجه من الوصية إلى غيره
 هل للوصى الأول الذى كاتب المكاتب أن يأخذ شيئا ؟ قال : لا .
 قلت : أ رأيت إن أدى إليه شيئا هل يبرأ منه ؟ قال : لا . قلت :
 ولم ؟ قال : لأنه ليس بوصى ، ولأن الوصى غيره ٢ . قلت : وكذلك
 إن قبض ديننا لم يجوز ذلك ؟ قال ٣ : نعم ، وهو فى ذلك بمنزلة ١٠
 غيره .

قلت : أ رأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة ثم عجز المكاتب
 فرده الوصى ورضى بذلك المكاتب هل يكون رده ردا ؟ قال : نعم .
 قلت : أ رأيت الوصى إن كاتب عبيد لليتامى مكاتبه واحدة
 وجعل نجومها واحدة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز ١٥

- (١) كذا فى م ، د ، وفى « المكاتب » تصحيف .
 (٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا جعل المكاتب إلا بالأداء
 إليه أو إلى وكيله ، وكذلك لو كان القاضى عزل الوصى الذى كان كاتب
 وجعل غيره وصيا كان قبض البدل إلى الثانى دون الأول) حتى لو أدى إلى
 الأول أو أدى إلى اليتيم لم يعتق - اه .
 (٣) كذا فى م ، ه ، وفى د « قلت » مكان « قال » تحريف .

مكاتبه الوصى فى جميع رقيق اليتامى فيما يجوز مكاتبه الرجل فى رقيقه؟
قال: نعم .

قلت: أفرايت الميت إذا كان له وصيان فكتب أحدهما دون
الآخر بغير إذن صاحبه هل يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال:
لأنه لو باع أحدهما مملوكا لليتامى أو غير ذلك لم يجوز، فكذلك
المكاتبه لا تجوز .

قلت: أرايت إن كاتبه باذن صاحبه أيجوز ذلك؟ قال: نعم -
وهذا قول أبى حنيفة ومحمد؛ وفى قياس قول أبى يوسف: مكاتبه
أحدهما بغير إذن صاحبه جائزة، كما يجوز بيع أحدهما دون صاحبه .
قلت: أفرايت إذا كاتب أحدهما مملوكا دون صاحبه بغير أمره
فأدى إليه المملوك المكاتبه هل يعق؟ قال: لا - فى قول أبى حنيفة
ومحمد . قلت: لم؟ قال: لأن المكاتبه كانت باطلة .

(١) كذا فى م، د؛ وفى « وغيره » .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ص ٢٧: (ولا يجوز لأحد الوصيين أن
يكتب بغير إذن صاحبه فى قول أبى حنيفة ومحمد، ويجوز فى قول أبى يوسف
بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم) فان عندهما لا ينفرد به أحدهما، لأن الأب
أقام رأيهما مقام رأى نفسه، ورأى الثنى لا يكون كراى الواحد؛ وأبو يوسف
يقول: تصرف الوصى بحكم ولايته، ولكل من الوصيين ولاية تامة - اه .

(٣) كذا فى م، د؛ وفى « ان » .

(٤) كذا فى ه، وفى م، « باطلا » .

قلت: أ رأيت الوصى إذا أعتق عبدا للتامى هل يجوز عتقه؟

قال: لا. قلت: فكيف أجزت مكاتبته ولم تجز عتقه؟ قال: لأن المكاتب بمنزلة البيع فلا يجوز أن يعتق ما لا يملك.

قلت: أ رأيت إن باعه نفسه بألف هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت:

فكيف لا يجوز هذا وتجوز المكاتبه وهذا بيع! قال: لأن هذا ليس بمكاتبه ولا بيع، هذا عتق ولا يجوز، بمنزلة قوله «أنت حر على ألف درهم»، ألا ترى أنه لو قال له ذلك لم يجز! فكذلك الباب الأول.

قلت: أ رأيت الرجل أوصى إلى رجل وورثته كبار ليس فيهم

صغار فكاتب الوصى رقيقهم هل تجوز مكاتبته؟ قال: لا. قلت: فلم

أجزته إذا كانوا صغارا؟ قال: لأنهم إذا كانوا صغارا كان له أن يكاتب رقيقهم، وإنما استحسنا إذا كانوا صغارا.

قلت: فان كان الورثة كبارا غيبا أو هو سواء؟ قال: نعم، ليس

للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا، غيبا كان الورثة أم شهودا.

قلت ٢: وكذلك إن كانوا صغارا فكاتب بعد ما أدركوا؟ قال: نعم.

قلت: ولم استحسنت ذلك؟ قال: لأن الورثة إذا كاتبوه جاز ذلك،

فأما إذا كانوا صغارا فكاتبه الوصى جائزة ٣.

قلت: أ رأيت إن كان بعض الورثة صغارا وبقيتهم كبارا؟

(١) كذا فى ٥، وفى م، د «أم شهود» بالرفع.

(٢) سقط لفظ «قلت» من د.

(٣) كذا فى م، د، وفى ٥ «جائز».

(٤) كذا فى م، ٥، وفى د «صغار» «كبار» بالرفع وليس بشيء.

فكاتب الوصى رقيقا من رقيقهم فأبى الكبار أن يجيزوا لهم ذلك؟
قال: نعم، ولا يجوز المكاتبة. قلت: أفرايت إن كان عليه دين وله
وصى فكاتب الوصى بعض الرقيق هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: وإن
كان الدين لا يحيط بماله؟ قال: وإن.

٥ قلت: أرايت إن كان لليت مال كثير وله عبد وعليه دين وماله
أكثر من دينه وهو في يد الوصى فكاتب الوصى العبد ثم جاء الغرماء
فأرادوا رد المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ دينهم من المال،
وتجوز المكاتبة في هذا الوجه. قلت: ولم أجزتها؟ قال: لأن في
المال وفاء، وليس على العبد سبيل للغرماء.

١٠ قلت: أرايت إن هلك المال في يد الوصى قبل أن يقبضه الغرماء؟
قال: المكاتبة مردودة، ويبيع العبد للغرماء. قلت: لم؟ قال: لأنه
ليس للوصى أن يتلف مال الغرماء، وإنما العبد في هذا الوجه للغرماء.
قلت: أرايت الوصى إذا كاتب عبدا للورثة وهم غيب وهم
كبار كلهم وقد كان أوصى إليه والورثة كلهم كبار فقدموا فأبوا أن
يجيزوا المكاتبة ألهم أن يردوها؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه
١٥ ليس للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا، ولا إذا كان على
الميت دين، ولا إذا كان الميت أوصى بثلك ماله؛ لأنه قد وقع
للووصى له بعض الرقيق.

(١) كذا في م، وهو في ه «اذ».

(٢) كذا في م، وهو في د «الموصى له».

قلت : أ رأيت الوصى فى أى شىء يجوز مكاتبته ؟ و فى أى شىء لا يجوز ؟ قال : إذا كان الورثة صغاراً ولم يوص بشىء من الرقيق ولم يكن عليه دين ٣ فكاتبه الوصى جائزة ، و أما إذا كانوا كباراً فكان عليه دين ٣ أو أوصى بثلك ماله فلا يجوز مكاتبته .

(١) كذا فى م ، ٥ ، و فى د ، ا ، و .

(٢) كذا فى م ، د ، و فى ه « لا يجوز » .

(٣-٣) كذا فى م ، د ، و من قوله « فكاتبه الوصى . . . » ساقط من ه .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (و لا يجوز للوصى أن يكاتب إذا كانت الورثة كباراً ، غيباً كانوا أو حضوراً) لأنه لیس له على الورثة الكبار ولاية ، وإنما له حفظ المال عليهم ؛ وإنما التصرفات فيما يرجع إلى الحفظ ، و الكتابة لیست من هذه الجملة ، ألا ترى أنه لا یبیع العقار ! قال (و كذلك لو كانوا صغاراً فأدرکوا ثم كاتبه الوصى لم یجز) كما لو كانوا كباراً ، ألا ترى أنهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم ! وإنما ثبت الولاية للوصى فى حال لا یملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه (و كذا إن كان بعض الورثة كباراً فأبوا أن یجوزوا كتابة الوصى لم یجز مكاتبته) لأنه لا ولاية له فى نصیب الكبار ، و الصغیر لو كان بالغاً فكاتب نصیبه بنفسه كان للآخر أن یفسخ الكتابة ، فكذا إذا فعله الوصى (و إن كانت الورثة صغاراً و على الميت دين فكاتب الوصى عبداً من تركته لم یجز و إن كان الدين لا یحیط بماله) لأن حق الغريم مقدم . و ما لا یصل إليه كمال حقه لا یسلم شىء من التركة إلى الوارث ، فلا یمکن تصحیح كتابته للغريم إذ ائیس للوصى عليه ولاية ولا للیتیم ، لأنه لا یسلم له شىء إلا بعد وفاة الدين ، و لا للمیت لأن حقه فى تفریغ ذمته و يتأخر ذلك فى كتابته ؛ لهذا لم یجز عقده ، إلا أن یتوفى الغريم حقه من بقية التركة حينئذ تنفذ الكتابة ؛ لأن المانع قيام حق الغريم =

قلت: أ رأيت الوصى إذا كاتب^١ عبدا لليتامى أو جارية فمكاتبته جائزة، بمنزلة الرجل إذا كاتب عبد نفسه في جميع ما يجوز على المكاتب وله؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إذا عجز المكاتب الذى قد كاتبه الوصى ورده الوصى في حياته هل يجوز رده^٢؟ قال: نعم.

٥ قلت: أ رأيت^٣ إذا كاتب العبد ثم إن الوصى مات وأوصى إلى غيره أ يكون^٤ وصى الميت بمنزلة الوصى الأول؟ قال: نعم. قلت: فهل لوصى الوصى^١ أن يكاتب كما يكاتب وصى الميت؟ قال: نعم.

قلت: أ فرأيت أن يكاتب عبدا لليتامى^٦ أو جارية^٧ ثم كبر

= وقد زال ذلك بوصول دينه إليه (وكذلك إن كان مكان الدين وصية بالثلث) لأنه لا ولاية للوصى على الموصى له في كتابة نصيبه، وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه، كما لو كان بعض الورثة كبارا - اه ص ٢٨.

(١) كذا فى م، د، هـ، وفى «كان» تصحيف.

(٢) كذا فى هـ، وفى م، «هل يكون رده».

(٣) لفظ «أ رأيت» ناقط من د.

(٤) كذا فى م، د، وفى هـ «الموصى» تصحيف.

(٥) كذا فى م، د، وفى هـ «ان يكون» تحريف.

(٦) كذا فى م، د، وسقط لفظ «الوصى» من هـ، وفيها «يوصى» مكان «لوصى».

(٧) كذا فى هـ، وفى م، «عبدا ليتامى».

(٨) كذا فى م، هـ، د؛ والأنسب «جاريته».

اليتم فعبز المكاتبه فرده اليتيم في الرق و ليس له وارث غيره برضى المكاتب؟ قال: رده جائز.

قلت: أ رأيت رجلاً حضره الموت فأوصى بثك ماله وترك عيдалم يترك غيرهم و ترك يتامى صغارا لا مال لهم غير العييد فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدى إليه جميع المكاتبه هل يعتق حصه الورثة من العييد؟ قال: نعم. قلت: فما حال العبد؟ و ما حال الوصى؟ قال: يأخذ الموصى له من المكاتبه حصته، و يستسعى العبد في حصته منه.

قلت: أ رأيت لو قال الموصى له ١ «إنما أضمن ٢ الورثة حصتى من العبد في أموالهم، أ يكون ذلك له؟ قال: لا، إلا أن يكون ١٠ للورثة من المال ما يضمنهم فيه الموصى له، فان كانوا مياسير كان له أن يضمنهم إن شاء، و ليس له أن يضمن الوصى. قلت: و يسعى العبد؟ قال: نعم.

باب مكاتبة المأذون له في التجارة

قلت: أ رأيت العبد المأذون له في التجارة إذا كان كاتب عبدا ١٥ من عبيده أو أمة من إمامته هل تجوز مكاتبته؟ قال: لا. قلت: و لم؟ و قد قلت: إن للكاتب أن يكتب ١ قال: ليس المكاتب بمنزلة المأذون له في التجارة؛ ألا ترى أن المكاتب ليس لأحد على ماله سبيل أو إنما

(١) و في الأصول «الموصى» و الموصى قد مات، و الصواب «الموصى له».

(٢) كذا في ٢، و في ٣ «ضمن».

استحسنا في المكاتب استحسانا؛ ألا ترى أنا نجيزا مكاتب الوصي وهو لا يملك ما يكاتب! ونجيزا مكاتب الرجل على ابنه إذا كان صغيرا . قلت : وكذلك لو قال المأذون له في التجارة لعبده وأنت حر على ألف درهم،؟ قال : نعم ، هذا أيضا لا يجوز .

قلت : أ رأيت المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين أو لم يكن سواء هو؟ قال : نعم هو سواء ، لا يجوز مكاتبته . قلت : وإن كاتبه فأدى إليه المكاتبه هل يعتق؟ قال : لا يعتق ، ولا يجوز مكاتبته .

باب مكاتبية الأمة الحامل

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له حاملا هل تجوز المكاتبه؟
١٠ قال : نعم قلت : ويكون ولدها بمنزلتها؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا ولدت أ يكون للولي على الولد سبيل في شيء من المكاتبه؟ وبه أن يأخذه بها؟ قال : لا ، ولهما ٣ المكاتبه على الأم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له حاملا على نفسها وعلى ما في بطنها من الولد ما القول في ذلك؟ قال : المكاتبه جائزة . قلت : أ رأيت ١٥ أ رأيت إن أدت جميع المكاتبه هل تعتق؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا ولدت بعد ذلك ثم أدت بعد ما ولدت هل تعتق هي وولدها؟

(١) كذا في م ، د ، هـ وفي «أنا نجيز» .

(٢) كذا في د وهو الصواب ، وفي «نجيز» وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب «له» .

(٤) سقط قوله «من الولد» من هـ ؛ وزيد من م ، د .

قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن ولدها منها .

قلت: أفرايت رجلا كاتب أمة له حاملا واستثنى ما في بطنها
أتجوز المكاتبه؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتب ما في بطنها
فلا يجوز .

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب أمة وهي حامل فولدت ثم إن
الأم ماتت ما حال ولدها؟ قال: يسعى الولد في جميع المكاتبه، ولا يعتق
حتى يؤدي جميع المكاتبه . قلت: ويسعى على نجوم أمه؟ قال: نعم،
فإن أدى عتق، وإن عجز رد .

قلت: أفرايت إذا ولدت المكاتبه ولدا ثم هلكت و عليها دين
و عليها بقية من مكاتبته ما القول في ذلك؟ قال: يلزم الولد الدين ١٠
و المكاتبه فيسعى فيها جميعا، وهو في ذلك بمنزلة أمه . قلت: ولم؟

(١) قوله « أمة له » كذا في م، د؛ وسقط لفظ « له » من هـ .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة، وسقط بعض العبارة بعد قوله « ولم » تقديرها
« لأنه اشترط ما في بطنها وهو شرط فاسد، قلت: فإن كاتب ما في بطنها
دونها؟ قال: لا يجوز، قلت: ولم » أو نحوها . وفي المختصر و شرحه للسرخسي
ج ٨ ص ٢٨: (فإن استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة) كما لو باعها واستثنى
ما في بطنها، وهذا لأنه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد
متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة، كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه
(وإن كاتب ما في بطنها دونها لم يجز) كما لو باع ما في البطن، وهذا لأن
ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصودا، ولأن الكتابة لا تتم
إلا بالقبول، والقبول من الجنيين لا يتحقق، وليس لأحد عليه ولاية القبول،
الأم وغيرها فيه سواء، لأن القابل لا يمكن أن يجعل نائبا، فإن نيابة الغير شرعا
فيما يكون متصورا من النوب عنه - هـ .

قال: لأنه مال لها ومنها، ولا تعتق حتى يؤدي ما عليها.

قلت: أ رأيت إن أدى الولد المكاتبه قبل أن يؤدي الدين هل

يعتق؟ قال: نعم، ويرجع الغرماء على الولد بالدين يسعى فيه، وهذا

استحسان. قلت: أ رأيت إن كان قد أدى المكاتبه ثم جاء الغرماء هل

يأخذون من المولى ما أخذ منه؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن عجز

عن المكاتبه أيرده القاضي في الرق؟ قال: نعم. قلت: وإذا رد في

الرق أبيع للغرماء؟ قال: نعم. قلت: ولا يتبعون المولى بما أخذ

ويسلم ذلك كله للمولى لأنه إنما كان بمنزلة غريم^٢ من الغرماء؛ ألا ترى

أن المكاتب يقضى غرماءه بعضهم دون بعض، عجز بعد ذلك أو لم يعجز،

١٠. ويتم ما صنع من ذلك! فكذلك المولى.

قلت: أ رأيت إن قتل الولد بعد موت الأم قبل أن يعجز وعلى

أمه دين من مكاتبته ما القول في ذلك؟ قال: يؤخذ من القاتل قيمته

إذا كان القاتل خاطئاً، وذلك على العاقلة^٢ فيقضى منه الدين الذي

كان على أمه، وإن فضل منه شيء أدى جميع المكاتبه وعتق الولد

١٥. وأمّه، فإن بقي شيء بعد ذلك كان لورثة الابن، فإن لم يكن له وارث

غير المولى فهو للمولى. قلت: أ رأيت إن كان له أخ من أبيه هل

يرثه من ذلك المال شيئاً؟ أو يكون لورثة أمه؟ قال: يكون ما بقي

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «الدين» من هـ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «غيرهم» مكان «غريم».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «على القاتلة» تصحيف.

لورثة الابن .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا في مكاتبها
أو كاتبها وهي حامل فولدت أ هو سواء ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت
إن أعتق المولى ولدها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها من
المكاتبه شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه على الأم ٥
دون الابن ، ولأن الولد لم يكن مع الأم في المكاتبه .

قلت : أ فرأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ابنا
ثم إن الأم ماتت وعليها دين كثير وقد تركت مالا وفاء بالدين سواء
وليس فيه فضل عن الدين قبضه المولى ذلك المال من المكاتبه هل
يعتق الولد والأم جميعا ؟ قال : نعم ، إذا أدى إليه الولد ، ويرجع بذلك ١٠
المال الغرماء على المولى وهم أحق به من المولى . قلت : ويرجع المولى
بمثل ذلك على الابن ؟ قال : نعم . قلت : وإن كان الابن لم يؤده ؟
قال : لم يعتق ، لأنه مال للغرماء . قلت : فما القول في ذلك ؟ قال : يجيء
الغرماء فيأخذون ذلك المال ، فيسعى الولد في المكاتبه .

قلت : أ فرأيت إن كان القاضي دفع ذلك المال إلى المولى ١٥
ولا يعلم أن عليه ديناً يطلب من الولد أ هو بمنزلة باب الأول ؟

(١) كذافي الأصول ، والصواب « قبض » .

(٢) كذافي م ، د ؛ وسقط لفظ « المال » من ه .

(٣) كذافي م ، د ؛ وفي ه « وإذا » .

(٤) كذافي الأصول ، والصواب « الباب الأول » .

قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبه و بقى ولدها و عليها دين كثير

و لم تدع شيئاً و الدين يحيط بقيمة الولد فعمد المولى فأعتق الولد

أ يجرى عتقه ؟ قال : نعم ، و يسعى الولد فى الدين لأصحاب الدين .

قلت : فكيف أجزت عتقه و على أمه دين و إنما هو مال الغرماء ؟ قال :

لأن الغرماء فى هذه الحال إنما لهم أن يستسعوه ، و لا يباع ما لم يعجز .

قلت : و لم يفسد عليهم شيئاً ؟ قال : لا ؛ ألا ترى لو أن رجلاً كاتب

عبداً له فاستدان قبل عتقه جاز عتقه ٢ و كان ذلك الدين على العبد .

قلت : أف رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولداً فى مكاتبته .

١٠ أو كانت حبلية حيث ٣ كاتبها ثم ولدت و كان السيد أعتق نصف المكاتبه

قبل أن تلد هل يعتق من الولد شيئاً ؟ قال : نعم ، يعتق منه مثل ما يعتق

من أمه . قلت : فما حال الأم إذا أعتق نصفها ؟ قال : إن شاءت ٦

سعت فى نصف مكاتبته و مضت عليها ، و إن شاءت عجزت و سعت

فى نصف قيمتها - فى قياس قول أبى حنيفة .

(١) كذا فى د ؛ وفى م ، هـ « و لم يدع » خطأ .

(٢) قوله « جاز عتقه » كذا فى م ، د ؛ و سقط من هـ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « حيث » من هـ .

(٤) وفى الأصول « منها » تصحيف ، و الصواب « منه » .

(٥) وفى الأصول « أمها » تحريف ، و الصواب « أمه » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « شاءت » من هـ .

قلت: أفرأيت إن قالت «أنا أسعى» في نصف قيمتي و أعجز عن

المكاتبه ، أ يكون ذلك لها ٢ ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال :

يسعى الولد ٣ فيما على أمه .

قلت : أفرأيت إن كان نصف قيمة الولد أكثر من نصف قيمة هـ

الأم في كم يسعى الولد ؟ قال : يسعى في نصف قيمة الأم ، ولا يسعى

في شيء من قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما يسعى فيما على أمه .

قلت : أ رأيت إن ماتت الأم وعليها دين ما القول في ذلك ؟

قال : يسعى الولد في جميع ما كان على أمه من الدين و نصف قيمتها .

قلت : ولم ؟ قال : لأن الابن لا يعتق حتى يسعى فيما على أمه من ١٥

نصف قيمتها . قلت : أ رأيت إن أدى إلى المولى دون الغرماء هل

يعتق ؟ قال : نعم ، ويكون ما أدى للمولى ، ثم يؤدي بعد إلى الغرماء .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى الولد هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم ،

و يكون الدين عليه ، ولا يبطل الدين .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « إذا أسعى » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « لها » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي « يسعى في نصف قيمة الولد » تحريف .

(٤) كذا في م ؛ وسقط حرف « إلى » من هـ ، د .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٠ : (وإن ماتت ولم تترك

مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق) لأنه قائم مقامها ، ولو أعتقها المولى جاز

العتق وإن كان عليها دين و بقي حق الغرماء في ذمتها ، فكذلك إذا أعتق =

قلت : أ رأيت إن كان الولد جارية فوطئها المولى فعلقت ثم مات المولى هل تسعى لورثته في شيء ؟ قال : لا ، ولكن تعتق ويكون الدين الذي كان على أمها عليها . قلت : ولم لا تسعى في ما كان على أمها قبل ذلك من المكاتبه ؟ قال : لأنها قد ولدت من سيدها . وقال أبو يوسف و محمد : إذا أعتق نصف مكاتبته فهي حرة كلها ، فان كان لها ولد ولدته في مكاتبته فهو حر معها ولا شيء عليهما من المكاتبه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حبلى فولدت في كتابتها فمجزت الأم فردت في الرق هل يرد ولدها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال الولد وأنا أسعى في المكاتبه ، هل له ذلك ؟ قال : لا يلتفت إليه ، وعجز أمه عجزه .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل أمته ثم ولدت في كتابتها فعمد رجل فقطع يد الولد لمن يكون له أرش ؟ قال : لأمه . قلت : كثيرا كان الولد أو صغيرا ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما اكتسب الولد = ولدها ، وهذا لأن حق غرمانها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة ، إنما يتعلق بالكسب ، وبالعتق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ، ولا يفوت الغرماء شيء من محل حقهم ، ولا يضمن للغرماء شيئا ، ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق - هـ .

(١) وفي هـ « يسعى » وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب « تسمى » بصيغة التانيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الولد » من هـ .

كان للام؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الولد إن أبى أن يدفعه إليها هل يقضى القاضى به

للأم؟ قال: نعم . قلت: كبيرا كان الولد أو صغيرا؟ قال: نعم .

قلت أ رأيت إن عتقت الأم و فى يد الولد مال قدا كتسبه فى

المكاتبة لمن يكون ذلك المال؟ قال: للأم دون الولد . قلت: ولم؟

قال: لأن كل شيء كان فى يديه قبل العتق فهو للأم ، لأنه مالها؛

ألا ترى أنه كان لها أن تأخذه قبل العتق .

قلت: و كذلك لو كان جرح جراحة فلم يأخذ أرشها حتى أدت

المكاتبة كان أرش ذلك الجرح للأم؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن مات الولد من تلك الجراحة بعد أداء المكاتبة

و بعد عتقه ما القول فى ذلك و الجراحة خطأ؟ قال: على الجراح قيمته

للأم . قلت: ولم؟ قال: لأن الجراحة كانت و هو مكاتب ، فما كان

من ذلك فهو للأم .

قلت: أ رأيت إن مات الولد وترك مالا كثيرا و له ورثة أحرار

ثم ماتت الأم قبل أن تأخذ من ذلك من المال شيئا و لم تترك شيئا؟

قال: ذلك المال مالها ، و يأخذ السيد منه بقية المكاتبة ، و ما بقى

لورثتها دون ورثة الابن . قلت: ولم؟ قال: لأن المال كان مالها قبل

أن تموت ، لأنه قد اكتسبه قبل العتق .

قلت: أ رأيت إن كاتب الرجل أمة فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أ رأيت » من هـ .

اشترى الولد و باع هل يجوز شيء من ذلك عليه؟ قال: نعم . قلت: لم؟ و قد زعمت أن ماله لامه! قال: لأنه بمنزلة أمه، و ليس بمملوك لها. قلت: أ رأيت إن استدان الولد ثم ماتت الأم هل يسعى الولد فيما على أمه من المكاتبه و عليه دين يحيط برقبته؟ قال: نعم، يسعى في المكاتبه، فان أداها فهو حر، و إن عجز فهو رقيق .

قلت: أ رأيت إذا أداها لغرمائه ١ على شيء ٢ من ذلك سليل؟ قال: لا، و لكن الدين عليه على حاله . قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا أدى عتق . قلت: أ رأيت إن عجز عن المكاتبه أ يرد في الرق؟ قال: نعم . قلت: و يباع لغرمائه و يؤدي ٣ عنه مولاه؟ قال: نعم .

١٠ قلت: أ فرأيت إن ماتت المكاتبه و عليها دين كثير و تركت ولدها و على الولد دين فاكسب مالا من أحق به؟ قال: يؤدي الدين الذي عليه و على أمه، و عليه أن يسعى في المكاتبه . قلت: أ فرأيت إن مات الولد بعد موت أمه و عليه دين و قد كان على أمه دين و ترك مالا بأبيهما يبدأ؟ قال: يبدأ بدينه فيؤدي، فان فضل شيء كان في دين أمه . قلت: و لم؟ و قد زعمت أن كسبه لامه! قال: ألا ترى أنه لو كان للمكاتبه عبد فأذنت له في التجارة فاستدان ديناً ثم ماتت و عليها

(١) كذافي الأصول، و الصواب « هل لغرمائه » .

(٢) كذافي م، د؛ و سقط لفظ « شيء » من ه .

(٣) كذافي الأصول، و الصواب « أو يؤدي » .

(٤) كذافي م، ه؛ و في د « و قد ترك » .

(٥) كذافي م، د؛ و في ه « مات » .

دين كان غرماء نفسه أحق برقبته حتى يستوفوا دينهم فكذلك الولد^١.
قلت: أفرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حلي فولدت في
مكاتبها ثم وطئ السيد المكاتب فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال:
هي بالخيار إن شاءت أن تمضي على مكاتبها مضت وتأخذ عقرها
من سيدها، وإذا أدت عتقت وعتق ولدها، وإن عجزت ردت ورد^٥
ولدها وتصير أم ولده^٣: قلت: فما حال ولدها الذي كان ولده
قبل ذلك؟ قال: رقيق للسيد. قلت: فلم؟ قال: لأنها علفت من سيدها
بعد ما ولدت ذلك الولد.. قلت: فإن كاتب ولدها بعد ذلك الذي
من غير سيدها ثم عجز أي يكون عبدا؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت
إن كان السيد إنما وطئ الولد وهي جارية فولدت منه ولدا ما القول^{١٠}
في ذلك؟ قال: هي على حالها، والولد ولد السيد، وتأخذ الجدة العقر

(١) وفي الأصول «في ذلك» تحريف، والصواب «فكذلك».

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣١: (فإن اكتسب مالا قضى
منه الدين الذي عليه وعلى أمه وسعى في الكتابة) لأنه مع لحوق الدين إياه
هو قائم مقام الأم بعد موتها فيسعى في جميع ما عليها (وإن مات بدئ بدينه)
لأن دينه في ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعلقا وأنه أصيل فيه لمباشرة سببه
فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه (ألا ترى أن المكاتب لو أذنت لبعدها في التجارة
فلحقه دين ثم مات كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها! فكذلك
الولد) وهذا لأن كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فإن حاجة المكتسب في
كسبه مقدم على حاجة غيره - اه ص ٣٢.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «أم ولد».

من السيد فيكون العقر لها دون الأم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما اكتسب الولد . قلت : وكذلك لو ولد لولدها ولد كان ما اكتسب ولد ولدها لها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما جنى على ولد ولدها أو قتل كان أرش ذلك لها ؟ قال : نعم . قلت : وولد ولدها بمنزلة ولدها في جميع ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حامل فولدت أو حبلت في مكاتبتها وولدت ثم إن السيد دبر الأم ثم عجزت ما حال الولد ؟ قال : الولد مملوك غير مدبر . قلت : ولم ؟ وقد دبر أمه وقد زعمت أن الأم إذا أعتقها السيد عتق ولدها ! قال : لأن التدبير لا يشبه العتق ، لأن العتق بمنزلة أداء المكاتبة ، و التدبير بعد الولادة ، فإن عجزت فقد انتقضت الكتابة فكأن الأم لم تكاتب ، وكأنها دبرت بعد ما ولدت بغير كتابة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت ولدا في مكاتبتها ثم إنها ماتت ثم استدان الولد ديناً بعد موت أمه ثم عجز الولد عن المكاتبة فرد في الرق هل يكون ذلك الدين في رقبته ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت بنتاً فاستدان الابنة ديناً ثم إن الابنة ولدت ولدا فاستدان ولدها ديناً أيضاً ثم

(١-١) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « قال الولد » من ه .

(٢) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ولدت » مكان « ماتت » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ابنة » .

ماتت المكاتبه وعيلها دين ما القول فى ذلك ولم تترك شيئا؟ قال:
يستسعى الولدان جميعا فى دين المكاتبه وفى المكاتبه، ويكون دين
كل واحد منها عليه خاصة .

قلت: أ رأيت إن عجزا وردا فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال:
يباعان فى دين أنفسهما دون دين أمهما حتى يستوفى الغرماء، فإن ه
فضل شيء لكان لغرماء المكاتبه . قلت: ولم؟ قال: لأن ما فى رقبتهما
أحق أن يبدأ به مما فى رقبه أمهما .

قلت: أ رأيت إن كان ليس عليها دين وقد ماتت المكاتبه
واستسعى الوسطى فى المكاتبه كلها هل يرجع على ولدها بشيء؟ قال:
لا . قلت: وكذلك لو استسعى الولد الأسفل لم يرجع على أمه بشيء؟ ١٠
قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنها إنما أديا عن المكاتبه ولم يؤديا
عن أنفسهما فليس لواحد منها على صاحبه شيء .

قلت: أ رأيت إن عجز أحدهما هل يرد فى الرق؟ قال: لا ٢ حتى
يعجزا جميعا . قلت: لم؟ قال: لأنها بمنزلة ولد المكاتبه الذى ولدته؛
ألا ترى أنه إذا كان ولدان لصلبها ٣ لم يعجز أحدهما دون الآخر . ١٥
قلت: أ رأيت إن مات أحدهما بعد موت الأم أ يكون جميع المكاتبه
على الباقية؟ قال: نعم، ولا يعق إلا بأداء جميعها . قلت: ولا يرفع

(١) كذا فى م، د؛ وسقط حرف «فى» من ه .

(٢) كذا فى م، د؛ وسقط حرف «لا» من ه .

(٣) كذا فى م، د؛ وفى ه «لصلبها» تصحيف .

(٤) كذا فى الأصول، والصواب «الياق» .

عنها شيء من المكاتب يموت الذي مات؟ قال: لا .

قلت: أريت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا وكانت حاملا

فولدت فكبر، ولدها وارتد ولحق بدار الشرك ثم أدت المكاتبه

مكاتبها هل يعتق ولد المكاتبه الذي كان في دار الشرك معها؟ قال:

نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه . قلت: أريت إن سبي قبل

أن يعتق فاستتيب فتاب هل يرد إلى مواليه؟ قال: نعم ، ولا يكون فيئا .

قلت: ولم؟ قال: لأنه مكاتب .

قلت: أريت الرجل إن كان ٢ ولدها ابنة ١ فاستتبت فأبت هل

تصير فيئا؟ قال: لا . قلت: فما حالها؟ قال: تحبس حتى تتوب

١٠ أو تموت ٦ .

قلت: أريت إن ماتت المكاتبه ولم تدع شيئا ما حالها؟ وهل

لولدها أن يستسعيها في المكاتبه؟ قال: نعم . قلت: ويخرجها القاضي

حتى تسعى لسيدها؟ قال: نعم .

قلت: أريت الرجل إذا كاتب الأمة فولدت ولدا فكبر ولدها

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «عنها» .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فكبر» من هـ .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «كان» من هـ .

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «بننا» .

(٥) وفي الأصول «تجلس» والصواب «تحبس» .

(٦) وفي الأصول «حتى تموت أو يموت» والصواب «حتى تتوب أو تموت»

كما أثبتته .

ثم ارتد عن الإسلام فاكتسب الولد مالا ثم أخذه السلطان فعرض عليه الإسلام فأبى فقتله ما حال المال؟ قال: المال للمكاتبة. قلت: ولم لا يكون لبيت المال؟ قال: لأنه مال المكاتب؛ ألا ترى لو أن عبدا لرجل ارتد عن الإسلام فاكتسب مالا كان ذلك المال للولى؟ وكذلك ولد المكاتبة. قلت: أ رأيت إذا قتل الولد الأم ٣ ما تقول ٥ في ذلك؟ قال: قتله إياها بمنزلة موتها، ويسعى في المكاتبة، ولا يكون عليه شيء من جنايته. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد منها فهو بمنزلتها. قلت: وكذلك إن قتلت الأم الابن؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ثم إن الولد حتى جناية ما القول في ذلك؟ قال: الجناية عليه وفي رقبته، فإن كانت الجناية أقل من رقبته سعى في الجناية. وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة. قلت: أ رأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ولم تترك شيئا ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد في المكاتبة التي على أمه، والجناية عليه في رقبته. قلت: أ رأيت إذا جنت الأم جناية ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشيء وبقي ولدها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الأم ١٥ وإلى الجناية فيكون على الولد الأقل من ذلك يسعى فيه ويسعى في

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فأبى» من هـ.

(٢) كذا في د، م؛ وفي هـ «للمكاتب» تصحيف.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «للام».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من هـ.

المكاتبة، فان عجز الولد قبل قضاء القاضى بطلت ا جناية الام عن ولدها ٢ .

باب مكاتبة الرجلين جميعا

قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة و جعلنا النجوم واحدة هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم ٣ . قلت: وكذلك

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « بطلب » تصحيف .

(٢) كذا في هـ؛ وفي م، د « الولد » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٢ قال: وإذا كاتب الرجلان

عبدهما مكاتبة واحدة فأدى إلى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع

المكاتبة إليهما) لأن العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه بأداء بعض

البدل، كما لو كان لرجل واحد، وهذا لأن المقبوض غير سالم للقابض بل

لشريكه أن يستوفى منه نصفه لأنه مال وجب لها بسبب واحد عوضا عما هو

مشترك بينهما فكان أدائه إلى أحدهما كأدائه إليهما (و إن اعتقه أحدهما جاز)

لأنه مالك انصبيه متمكن من إعتقائه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك

(وكذلك إن وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه عنه عتق) لأنه لو كان مالكا

لجميعه كان معتقا له بإبرائه عن جميع البدل، فكذلك إذا كان مالكا لبعضه كان

معتقا لخصته بإبرائه عن حصته من البدل (بمثلة ما لو قال له: أنت حر، بخلاف

ما لو استوفى حصته) وهذا لأن ما أسقط بالهبة والإبراء نصيبه خاصة فيتحقق

به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه، فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان

لشريكه أن يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء، وكذلك إن سلم

الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه، لأنه لا يتم سلامة

المقبوض له بهذا أيضا (حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصيفين، وهذا =

إن كانا عبيد بينهما؟ قال: ' لا يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حدة بحصته بقدر قيمته من المكاتبه ، فإن أدى أحدهما حصته من المكاتبه إليهما جميعاً: عتق ، ولا يكون ضامناً عن الآخر ، لأن الآخر نصفه لهذا = لأنه إنما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب ، فإذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض ، كالمحال عليه إذا مات مفلساً يعود الدين إلى ذمة المحيل (ثم المكاتب بالخيار بعد إعتاق أحدهما إياه إن شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة وبين العتق والسعاية إن كان المعتق معسراً) لأنه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما (و على قول أبي يوسف يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسراً ، ويسعى العبد في نصف قيمته إن كان معسراً) كما هو مذهبه في العبد المشترك (و على قول محمد يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة) وكذلك يسعى العبد في الأقل عند عسرة المعتق لأن وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ، ويندفع الضرر عنه بإيجاب الأقل كان حقه وقت الإعتاق كان في الأقل ؛ ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك إليه ، والضرر يندفع عنه باتصال حقه إليه ! وأبو يوسف يقول : اعتبار الأقل بحكم بقاء الكتابة ، وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا ، ولا يندفع الضرر عنه إلا باتصال نصف القيمة إليه ، ولا معنى لاعتبار الأقل بعد ذلك (و إن اختار المضي على المكاتبه ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبه من ماله) كما كان يطالبه في حياته (ثم الباقي) بعد ذلك (لورثته) - اه ص ٣٣ .

(١) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر لفظ « قال » في ه .

ونصفه لهذا ، وهذا العبد نصفين بينهما ، ولا يضمن أحدهما عن عبد صاحبه ، ولا يجوز ولكن كل واحد منهما مكاتب على حدة بينهما لا يعتق إلا بأداء حصته إليهما جميعا؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجلان عبدا بينهما مكاتبة واحدة وجعلنا نجومه واحدة إن أدى عتق ، وإن عجز رد رقيقا ، فأدى جميع المكاتبة إليهما هل يعتق ويكون الولاء بينهما؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أدى إلى أحدهما حصته من المكاتبة هل يعتق نصيبه منه ؟ قال : لا .

(١) قوله « نعم » هذا جواب سؤاله « وكذلك إن كانا عبدين - الخ » . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٣ : (وإذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة إن أدى عتقا وإن عجزا ردافاه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بخصته) وذلك أن يقسم المسمى على قيمتها فيكون كل واحد منهما مكاتبا بخصته (وإذا أدى أحدهما حصته إليهما عتق) بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لأن هناك كل واحد منهما يمكن أن يجعل ملتزما لجميع البديل البعض بطريق الأصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى ، والمالك واحد فلا يكون ذلك منها كفالة على الحقيقة ، فأما هنا نصف كل واحد منهما للمالك على حدة ، فأوجعلنا كل واحد منهما مطالباً بجميع البديل كان بحكم الكفالة في البعض ، وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ، ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا يبديل الكتابة ، فهذا كان كل واحد منهما مطالباً بخصته خاصة يعتق بأداء ذلك إليهما ، كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة - اه ص ٣٤ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « منها » مكان « منه » .

قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبه واحده، ولا يعتق إلا بأدائه جميعا إليهما.

قلت: أ رأيت إن أعتقه أحدهما بعد المكاتبه هل يجوز عتقه؟

قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والذي أدى حصته من المكاتبه؟ قال: لأن هذا عتق، وقبض نصيبه من المكاتبه ليس بعتق؛ هـ
ألا ترى أنه لا يعتق حتى يقبض جميعا المكاتبه.

قلت: أ رأيت إن وهب له أحدهما ٢ جميع حصته ٢ من

المكاتبه وأبرأه وتركها له هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ويكون في

ذلك بمنزلة قوله: أنت حر؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون بمنزلة أدائه

إليه نصيبه من المكاتبه؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن أدى إلى أحدهما ١٠

نصيبه من المكاتبه باذن شريكه هل يعتق؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال:

لأن إذنه وغير إذنه هاهنا سواء. قلت: أ رأيت إذا عجز بعد ما أخذ

أحدهما نصيبه باذن شريكه أ يكون ما أخذ بينهما نصفان؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت ٣ إن كاتباه جميعا مكاتبه واحده ثم إن أحدهما أعتقه

أو وهب له حصته من المكاتبه ما القول في ذلك؟ قال: إن شاء المكاتب ١٥

عجز، فإن عجز نظر، فإن كان المعتق منهما موسرا، يوم أعتق فشريكة

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «بأدائها».

(٢-٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «نصيبه» من غير ذكر لفظ «جميع».

(٣) كذا في م، د، وفي هـ «أ رأيت».

(٤) وكان في الأصول «موسر» والصواب «موسرا» بالنصب.

بالحيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، وإن شاء أعتق، وإن شاء العبد مضى على مكاتبته؛ فإن عجز فأعتقه السيد أو استسعى فالولاء بينهما، وإن ضمن شريكه فالولاء لشريكه، ويرجع الشريك بالضممان على العبد بما ضمن لشريكه. قال: فإن كان المعتق موسرا فإن شاء الشريك أعتق، وإن شاء استسعى - وهذا قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف فإن كان المعتق موسرا فهو ضامن لشريكه نصف قيمة العبد، والعبد حر لا سليل عليه، وأما في قول محمد فالعبد حر لا سليل عليه ويضمن المولى المعتق إن كان موسرا الأقل^٢ من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من المكاتبه وهو حر في جميع أمره.

١٠ قلت: رأيت العبد إذا كان ٣ بين الرجلين فكاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما أعتق نصيبه ثم إن العبد مات وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ المولى الذي لم يعتق بما ترك نصف المكاتبه، وما بقي فلورثته إن كان له ورثة أحرار، وإن لم يكن له ورثة كان ما بقي لهما.

١٥ قلت: رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما حصته بغير إذن شريكه أ يكون للشريك أن يرد المكاتبه؟ قال: نعم، ولا تجوز مكاتبته

(١) كذا في م، د؛ وفي «شريكه» مصحف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «لاقل».

(٣) كذا في م، د؛ وفي «جاء» مكان «كان» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي «يؤدى» تصحيف.

إلا باذن شريكه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس له أن يكاتب إلا باذن شريكه ، ' لأنه يمنع شريكه من البيع . قلت : أ رأيت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه ' أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون للشريك أن يبيع نصيبه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن نصيب شريكه مكاتب . قلت : فهل له أن يكاتب بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يأذن له الشريك في ذلك أ يكون ذلك له ؟ و يكون له أن يكاتب إن شاء شريكه وإن ' أرى ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ ٣ ؟ وقد زعمت أنه ليس للواحد منها أن يكاتب إلا ' باذن شريكه ! قال : لأن الأول قد كاتبه ، فكذلك يكون للآخر أن يكاتب . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله لهما جميعا . ١٠ بينهما نصفين بما كاتبه عليه حتى يؤدي إليهما جميعا ويعتق كأنها كاتباه . جميعا على ذلك .

قلت : أ رأيت إذا كاتب أحدهما بدون شريكه وأخذ ما كاتبه عليه ما القول في ذلك في قول أبي حنيفة ؟ قال : يأخذ شريكه نصف ما أخذ ، ويعتق ويرجع المكاتب ' على العبد بما أخذ شريكه منه . ١٥

(١-١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « لأنه يمنع شريكه » ساقط من ه .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي ه « فان » وليس بصواب .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « ولم » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إلا » من ه .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « كاتباه » من ه .

(٦) أي الشريك الذي كاتب وأخذ منه شريكه نصف ما أخذ من المكاتب .

قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب على نصيبه وقد أخذ شريكه نصف ما كاتبه عليه . قلت : فهل للشريك أن يضمن المكاتب ١ إن كان موسرا ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أذن له في المكاتبه .

قلت : أرايت إن أذن له أن يأخذ نصيبه من المكاتب ففعل ٥ وأخذ ما كاتبه عليه ٢ هل يكون للشريك منه شيء ؟ قال : لا ٣ . قلت : ولم ؟ وقد زعمت في الباب الأول أن له أن يأخذ نصف ما كاتبه عليه ؟ قال : لأن في المكاتبه الأولى لم يأذن له شريكه في الأخذ ، فن ثم اختلفا ، ولأن ما اكتسب المكاتب من شيء فهو بينهما نصفان ، فكأنه قال بين المولين و المكاتب ، فاذا أذن للمكاتب في دفعه من دين عليه ١٠ ففعل ذلك لم يكن له أن يشاركه . وله أن يرجع فيما بقي من نجوم العبد على الأداء . ويشاركه فيما أخذ فيما يستقبل إذا نهاه عن القبض .

قلت : أرايت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه وقبض المكاتبه هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ وقد زعمت أنه ليس له أن يكاتب اقال : ليس له أن يكاتب ، ولشريكه أن يرد المكاتبه ما لم يؤد ، فاذا أدى فهو حر لأنه بمنزلة قوله « إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر » ؛ ألا ترى أنه إذا قال ذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « المكاتبه » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « على » تصحيف .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وسقط حرف « لا » من د .

عتق فكان ما أخذ بينهما نصفين ، و يرجع المعتق منهما على العبد بما أخذ شريكه منه ! فكذلك إذا كاتبه بغير إذنه .

قلت : أرأيت إذا كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه ٢ وشريكه

لا يعلم ثم إن المكاتب منها أذن للآخر في كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم

الثاني بمكاتبة ٣ الأول فأراد أن يردها ؟ قال : لا : قلت : ولم وقد هـ

كان له أن يردها قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد كاتب نصيبه فلا يكون له

أن يرد بعد ذلك . قلت : أرأيت ما أخذ الأول من العبد أي يكون

للآخر فيه شيء ؟ قال : لا ، ولا يكون للأول أيضا فيما أخذ الثاني شيئا

إلا أن يكون الأول أخذ شيئا قبل مكاتبة الثاني فيرجع ٤ بنصف ذلك

عليه فيأخذه منه . قلت : فلم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد كاتب نصيبه . ١٠

قلت : أرأيت إذا أذن أحدهما لصاحبه في الكتابة لنصيبه

ولم يأذن له في القبض فقبض هل يكون لواحد منهما فيما قبض صاحبه

شيئا ؟ قال : لا . قلت : ولم وقد زعمت أنه إذا كاتب أحدهما باذن

شريكه ولم يأذن له شريكه في القبض كان ما أخذ بينهما نصفين ؟ قال :

لأن إذن هـ كل واحد منهما لصاحبه في المكاتبة إذن ٦ له ٧ في القبض ؛ ١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بينهما » .

(٢-٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « منه فكذلك » ساقط من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مكاتبة » .

(٤) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « فرجع » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إذن » من هـ .

(٦) وفي الأصول « إذنا » بالنصب ، والصواب « إذن » بالرفع .

(٧) كذا في م ، هـ ؛ وسقط لفظ « له » من د .

الأتري أن كل واحد منهما يأخذ نصيبه^١ من المكاتبه فكيف يرجع على صاحبه بنصيبه .

قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه وقد أذن له في القبض فقبض البعض فعجز فرد في الرق هل يكون لشريكه فيما أخذ من المكاتبه شيء ؟ قال : لا . قلت : وإن كان بعينه ؟ قال : وإن . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد كان أذن له في قبضه وجعله له . قلت : فكيف القياس في هذا ؟ قال : القياس أن يشاركه فيما أخذ ، ولكننا ندع القياس ونستحسن .

قلت : أفرأيت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتبه^٢ أحدهما بغير إذن شريكه فكاتب نصيبه منه فأدى إليه ثم علم الشريك الآخر ما القول فيه ؟ قال : يأخذ الذي لم يكاتب نصف المكاتبه ، ويرجع الذي كاتب بما أخذ منه شريكه على العبد ، وينظر : فإن كان الذي كاتبه موسرا فشريكه بالخيار إن شاء ضمنه ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، فإن أعتق أو استسعى^٣ فالولاء بينهما نصفان ، فإن ضمن شريكه فالولاء كله للذي كاتبه ، ويرجع الذي كاتب على العبد بنصف القيمة الذي ضمن لشريكه . قلت : ولم يرجع ؟ قال : لأن السعاية إنما كانت^٤

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « يأخذ نصيبه باذن شريكه » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فكاتب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « واستسعى » .

(٤) كذا في هـ ، وفي م « كاتب » تصحيف ، وهو في د غير منقوط .

على العبد ، والنصف الذى كان لشريكه قد كان له فصار كأنه عبد له فاعتق نفسه ويستسمى فى النصف الباقى .

قلت : أفرايت الذى كاتب العبد هل يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما كاتب حصته فلم يسلم له ، وإذا أخذ شريكه نصف ذلك رجع به على العبد . هـ . قلت : أفرايت إن كان إنما كاتب العبد كله بغير إذن شريكه فاستسماه فى نصف المكاتبه وأخذها منه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد قبض منه جميع حصته ؟ قال : لأنه لا يعتق إلا بأداء جميع ما كاتبه عليه . قلت : وكذلك لو كان وهب له نصف المكاتبه بعد ما كاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فان قال « قد وهبت له جميع حصتى ١٠ من هذه المكاتبه ، هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : وهذا بمنزلة قوله « قد وهبت لك المكاتبه ، كلها ؟ قال : نعم . قلت : ولا يعتق حتى يودى جميع المكاتبه إذا لم يهب له ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى م ، هـ ؛ وفى د « قد كان » .

(٢) كذا فى د ، م ؛ وفى هـ « وصار » .

(٣) كذا فى هـ ؛ وفى م ، د « عبدا » بالنصب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « ما وهب » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « وهب » .

(٦) لفظ « قلت » لم يذكر فى الأصول وزدته ليصح سياق العبارة من السؤال

والجواب ، لأنه قال فى الآخر « قال : نعم » والجواب لا يكون بغير سؤال .

قلت: أفرايت إذا قدم شريكه أو علم بذلك بعد ما قبض جميع المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ الشريك من الذي كاتبه نصف المكاتبة، ثم هو بالخيار إن كان شريكه موسرا، فإن شاء ضمنه، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، والحال فيه كما وصفت لك في الباب الأول، إلا أن الذي كاتب لا يرجع على المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه من المكاتبة، لأن الذي كاتب إنما كاتب على نصيبه ونصيب شريكه فأخذ حصته فانما يأخذ حصته ٣ وحصته شريكه، وليس هذا بمنزلة ما إذا كاتب حصته خاصة بغير إذن شريكه.

قلت: أرايت الجارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا فبطأها ١٠ أحدهما بعد ذلك فتعلق منه ما القول في ذلك؟ قال: هي بالخيار إن شاءت أن تعجز فقصير^١ أم ولده^٢ و يضم لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبها مضت وأخذت عقرها من الواطئ^٣. قلت: أرايت إن مضت على كتابتها فوطئها الشريك

(١) كذا في م، ه؛ وفي د «استسعى فيه».

(٢) كذا في م، ه؛ وفي د «والحال كما».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «فانما يأخذ حصته» من ه.

(٤) كذا في م، د؛ وفي ه «ونقصير» يمكن أن يكون الواو نسخة في هامشه فجمعها الناسخ ظنا منه بأنه من تروك الأصل.

(٥) كذا في م، د؛ وفي ه «أم ولد».

(٦) كذا في م، ه؛ وفي د «فان».

(٧) كذا في م، د؛ وفي ه «الوطئ» سهو قلم الناسخ.

الآخر بعد ذلك فخلقت أيضا منه ثم إنها عجزت بعد ذلك ما القول في ذلك؟ وما حال الولد؟ وهل تصير أم ولد لواحد دون صاحبه؟ قال: إذا عجزت بعد ذلك فولد الأول للأول وولد الآخر للثاني، وتصير أم ولد للأول لأنها ولدت منه قبل أن تلد للآخر، وعليه نصف قيمتها، وعلى الثاني قيمة الولد، ويثبت نسب كل واحد من الولدين ٥ من أبيه ٢.

(١) كذا في م، د؛ وفي «الآخر» تصحيف.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٧: (مكاتبة بين الرجلين خلقت من أحدهما قهى بالخيار) لأنه تلقاها جهتا حرية (فإن شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها) لأنها أمة بينهما وقد استولدها (وإن شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها، فإن مضت على الكتابة ثم خلقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول والولد الثاني للثاني) لأن نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد الثاني منه، وهي أم ولد للأول لأنه استحق حق أمية الولد في جميعها، إلا أن المكاتبة في نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت؛ ألا ترى أن الخيار إذا سقط في البيع بشرط الخيار يثبت الملك للشركة، من وقت العقد حتى يستحق الزوائد (وإذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني، وعلى الثاني جميع قيمة الولد) لأنه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ونسبه حرا بالقيمة؛ ولم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الأول فيكون أحدهما =

قلت : أ رأيت جارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ثم إن أحد الرجلين وطق ابنتها فولدت منه هل يثبت نسبه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي على حالها .

٥ قلت : أ رأيت إن قالت « أنا أصير أم ولد الذي وطأني ، أ يكون ذلك لها ؟ قال : لا . قلت : فهل على الذي وطئها عقرها ؟ قال : نعم ، ويكون عقرها لأمها .

١٠ قلت : أ رأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الابنة ؟ قال : تصير أم ولد للذي كانت ولدت منه ، وضمن نصف قيمتها لشريكه يوم علفت منه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها حيث عجزت أمها صارت هي عاجزة أيضا معها ، فلما وقعت في ملكها صارت أم ولد للذي كانت ولدت منه .

قلت : أ فرأيت إن كانت الأم لم تعجز و المسألة على حالها ثم إن الشريك الذي لم يطاء أعتق الابنة بعد ما علفت من شريكه وولدت

= فصاها بالآخر . وقد بينا في كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف فصاها ويبقى للأول نصف العقر على الثاني ، وبيننا هناك أن قول أبي يوسف و محمد أيضا أنه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهي مكاتبة فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى - ٣٨ / ٨

(١) وفي «عقر» .

هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: فهل تسمى الابنة أو تكون على حالها؟
 قال: هي حرة ولا سبيل عليها، وولدها حر، فان أدت أمها عتقت،
 وإن عجزت الأم ردت في الرق، و أما الابنة وولدها فلا يرد في الرق،
 ويعتق نصف الذي أعتق منها، ولا تسمى للذي وطئها في شيء وتصير
 حرة. قلت: ولم؟ قال: لأن الأم عجزت فردت في الرق، وكانت ه
 الابنة قد أعتق نصفها قبل ذلك وقد ولدت الآخر، ولا تسمى أم
 ولد للذي ولدت منه؛ وهذا بمنزلة جارية بين الرجلين وطئها جميعا فادعيا
 ولدها ثم إن أحدهما أعتقها، فاذا أعتقها أحدهما عتق نصيب الآخر أيضا
 لأنها أم ولده، وأم الولد لا تسمى؛ وكذلك هذا في الباب الأول
 في المكاتبه في قول أبي حنيفة.

١٠

قلت: أ رأيت المكاتبه في قول أبي حنيفة^٢ إذا كانت بين الرجلين
 كاتبها جميعا فولدت ثم إن أحد الشريكين أعتق ولدها هل يجوز عتقه؟
 قال: نعم. قلت: فهل يعتق الولد كله؟ قال: لا، بل يعتق نصفه، وهو
 على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق^٣ فيعتق معها.

قلت: أ رأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: ١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «الذي» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله «في قول أبي حنيفة» من هـ.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «وتعتق» وليس بشيء.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «إذا» مكان «إن».

نصيب الذي كان أعتقه منه حر، ويسعى للآخر ١ في نصف قيمته .

قلت : فهل على المعتق ضمان إن كان موسرا يوم كان أعتق؟ قال :

نعم . قلت : وهو بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسمى وإن شاء

ضمن؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ قال : لأنه قد أفسد على شريكه .

قلت : أ رأيت إذا ٢ كانت المكاتبه بين رجلين فولدت ولدا

ثم إنهما وطئا الابنه فعلقت فولدت منها ثم إن الواطنين ماتا جميعا

ما حال الولد؟ وهل يكون موتها بمنزلة عتقها إياها؟ قال : نعم .

قلت : فما حال الام؟ قال : هي على مكاتبها لورثتها . قلت : ولم عتق

الولد ولم تعتق الام؟ قال : لأنها لو كانا أعتقا الولد في حال حياتها

١٠ عتق و كانت الام على مكاتبها . فكذلك موتها إذا كانت ولدت منها

لأن موتها عتق منها؛ ألا ترى لو كانت الام التي ولدت منها ثم ماتا

عتقت ! فكذلك ولدها بمنزلتها في هذه الحال .

قلت : أ رأيت إذا كانا وطئا جميعا الام فولدت منها ولدا ثم

ماتا هل تعتق؟ قال : نعم ، تعتق هي وولدها جميعا . قلت : وكيف عتق

١٥ ولدها وإنما عتقت بغير المكاتبه؟ قال : لأن ولدها بمنزلتها وإذا أعتقت

(١) كذا في م ، د؛ وفي هـ « الآخر » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د؛ وفي هـ « لأنه أفسد » .

(٣) كذا في م ، د؛ وفي هـ « إن » مكان « إذا » .

(٤) وفي هـ « يعتق » وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « تعتق » بصيغة

التأنيث .

عتق ولدها معها ، وإما عتقت بالموت فكان العتق أكسبها لما عليها من المكاتبه فيعتق الولد لمكان ذلك ؛ ألا ترى أن الأم لو أدت فاستوفيا عتق الولد ! فكذلك هذه .

قلت : أ رأيت إن عجزت ثم ولدت منها جميعا ما حال ولدها الأول ؟

قال : رقيق لها . قلت : ولم ؟ وقد صارت أم ولد لها ! قال : لأن ه الولد كان قبل أن تصير أم ولد لها ومن قبل أن تعلق منها .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب بغير إذن شريكه ثم علفت منه فهي أم ولده ، وهي مكاتبه على حالها ، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ، وهذا إجازة للمكاتبه ؛ وهذا بمنزلة رجل له أمة ولدت منه ولدا ثم كاتبها بعد ذلك .

قلت : أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه ثم وطئها الذي كاتبها قبل أن يعلم شريكه بالمكاتبه وقبل أن تؤدي^٢ شيئا فولدت منه ولدا ما حالها ؟ قال : هي أم ولد له ، والمكاتبه جائزة ، ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه

ونصف العقر لها . قلت : ولا تجعل^٣ للمكاتبه خيارا ؟ قال : بلى ، لها ١٥ الخيار ، فإن اختارت الكتابة كان لها نصف العقر سائلا تستعين به ، وإن اختارت أن تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لكان » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدي » تصحيف .

(٣) كذا في م ، وفي هـ « ولا يجعل » بالياء ، وهو في د غير منقوط .

قلت: أرايت إذا أجاز شريكه المكاتبه بعد ما علقته ولم يكن

علم بالمكاتبه بعد؟ قال: إجازته باطله، وهى مكاتبه.

قلت: أرايت إن وطئها الذى لم يكاتب فعلقت منه وقد كان

كاتبها؟ الآخر بغير إذنه قبل ذلك ما القول فى ذلك؟ قال: هى أم ولد

للذى علقته منه، والمكاتبه على حالها حتى يردها الواطئ.

قلت: أرايت إن كان كاتبها أحدهما باذن شريكه ثم إن الآخر

وطئها فولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتبه بالخيار إن شاءت

أن تعجز عن نصره الذى كاتبها وتصير أم ولد للذى ولدت منه،

وإن شاءت أن تمضى على مكاتبها، فاذا أدت عتقت، ولم تسع للآخر

١٠ فى شىء من قيمتها لأنها أم ولد له يوم عتقه.

قلت: أرايت إن اختارت أن تمضى على المكاتبه هل على الذى

وطئها عقر؟ قال: عليه نصف عقرها. قلت: ولم يكون عليه نصف

العقر؟ قال: لأن نصيبه منها ليس بمكاتب، وإنما يكون عليه نصف

العقر لأن النصف الآخر مكاتب فلا يكون عليه فى نصيبه منها عقر

١٥ لأن نصيبه رقيق له على حاله.

قلت: أرايت إن كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه وكاتب نصيبه

منها فاكنتسبت؟ بعد ما كاتبها مالا كثيرا فأدت مكاتبها ما القول فى

(١) كذا فى م، د؛ وفى «جاء» مكان «أجاز» تصحيف.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى «وطئها» مكان «كاتبها».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى «فاكنتسب».

ذلك ؟ و ما حال ما في يديها من المال ؟ قال : ينظر إلى نصف ما في يديها و ما أخذ مولاهما من مكاتبتها أجمع^١ بما اكتسبه قبل أن تؤدي^٢ مكاتبتها ، فيكون للذي لم يكاتب النصف و النصف لها . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن نصيبه^٣ منها رقيق على حاله ، فنصف ما كان في يديها من مال^٤ فهو له ، و النصف الآخر لها .

قلت : أ رأيت إن اكتسبت مالا بعد أداء المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : كل شيء اكتسبه بعد أداء المكاتبة فهو لها ، ليس للشريك الذي لم يكاتب عليها سبيل . قلت : و لم اختلف هذا و الباب الأول ؟ قال : لأنها إذا أدت مكاتبتها فقد عتق نصفها ، و للآخر عليها نصف قيمتها تسعى فيه ، و لا بصير^٥ له بما اكتسب^٦ بعد أداء المكاتبة شيء .

قلت : أ رأيت إن مات^٧ قبل أن تؤدي^٨ شيئا من المكاتبة إلى الذي كان كاتبها و قد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى

(١) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « أجمع » من ه .

(٢) وفي ه « يؤدي » و هو في م ، د مهمل ؛ و الصواب « تؤدي » .

(٣) كذا في م ، د ، وفي ه « نصيب » تحريف .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي ه « ماله » .

(٥) وفي ه « تصير » و هو في م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « يصير » بالياء .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي ه « بعد ما اكتسب » .

(٧) كذا في م ، د ، وفي ه « مات » تصحيف .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي ه « يؤدي » .

نصف جميع ما تركت فيكون للذي لم يكتبها، و يأخذ' الذي كتبها المكاتبه من النصف الثاني، ثم يأخذ' الذي لم يكتب نصف قيمتها بما بقي إن كان شريكه معسرا، فإن كان لها ورثة أحرار كان ما بقي لهم ميراثا، وإن لم يكن لها وارث غيرها كان ما بقي بينهما نصفين، وإن شاء ضمن الذي لم يكتب الذي كاتب نصف قيمتها لأنه موسر كان له ذلك و يرجع به الذي كاتب في مالها، و يكون ولاؤها له ٢ و ميراثها إن لم يكن لها وارث غيره، وإن كان المولى الذي كاتب معسرا لم يكن للمولى الذي لم يكتب إلا ضمان نصف قيمتها عليه، ولكنه يأخذ ذلك من سور نصف الكسب الذي يأخذه .

١٠ قلت ٣: أ رأيت إن كانت ماتت بعد ما أدت المكاتبه و قد تركت مالا لا يدري متى اكتسبه؛ قبل الأداء أو بعد الأداء؟ قال: إذا لم يعلم ذلك فالمال لها، و يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما تركت، فإن كان لها ورثة أحرار كان ما بقي لهم، فإن لم يكن ورثة كان بينهما نصفين، وإن علم متى اكتسبت المال فما كان من ذلك قبل أداء المكاتبه فنصف ذلك للذي لم يكتب و نصفه للباقي، و ما اكتسبت

(١) كذا في ه، وفي د « تأخذ » وهو في م غير منقوط .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « له » من ه .

(٣) كذا في ه؛ وسقط لفظ « ت » من م، د .

(٤) كذا في الأصول، و اله و اب « اكتسبه » .

(٥) كذا في ه؛ وفي م، د، إذا لم يعلم فالمال لها .

بعد الأداء فهو للمكاتب .

- قلت: رأيت جارية بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فأدت إليه المكاتبه ثم إن الآخر وطئها فعلقته منه ما القول في ذلك؟ قال: تسعى له في نصيبه، ولا تصير أم ولده .
- قلت: رأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتبها جميعا ه
- مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما مات وترك ابنين فأعتق أحد الابنين المكاتبه هل يجوز عتقه؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه ورث مالا ولم يرث شيئا من الرقبة ، وإنما عتقه بمنزلة ترك المال إذا لم يكن وارث غيره . قلت: فما حال المكاتبه؟ قال: مكاتبها على حالها .
- قلت: رأيت إن عجزت هل ترد في الرق؟ قال: نعم، ما لم يعتقها ١٠
- الابن الآخر، فإن عجزت بعد عتق الابن الآخر لم ترد في الرق .
- قلت: أفأرأيت^١ إن وهب أحد ابني الميت جميع حصته للمكاتبه ٣
- من المكاتبه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، ولا تعتق، وتسعى للآخر في حصته من المكاتبه، فإن أدت عتقت . قلت: أفأرأيت إن وهب^٢
- لها المال جميعا الوارثان^٣ والشريك هل تعتق^٤؟ قال: نعم . قلت: فلم؟ ١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «لم يرث من الرقبة شيئا» .

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «أرأيت» .

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «جميع حصه المكاتبه» .

(٤) كذا في د؛ وفي م، هـ «وهبا» .

(٥) وفي الأصول «الوارثين» خطأ، والصواب «الوارثان» .

(٦) وفي هـ «يعتق» وهو في م، د مهمل؛ والصواب «تعتق» .

قال: أستحسن في هذا الوجه، لأنها إذا اجتمعا على ذلك أخذت نصيب الوارث معه.

قلت: أ رأيت إن كان الوارث وطئها بعد موت أبيه فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال هي بالخيار إن شاءت أن تعجز و تصير أم ولد له و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها للآخر، و إن شاءت أن تمضي على مكاتبها مضت و تأخذ عقرها منه.

قلت: أ رأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتبها جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فأدت المكاتبه إليهما جميعا وهو مرتد ثم قتل مرتدا ما القول في ذلك؟ وهل تعتق؟
١٠ قال: لا تعتق، وليس أداؤها إليه بشيء. قلت: فما حالها؟ قال: ينظر إلى ما أخذ الشريك فيؤخذ نصفه، ويستسعونها في النصف الباقي.

قلت: أ رأيت إن عجزت هل ترد في الرق؟ قال: نعم. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ وكيف لا يعتق نصيب الذي لم يرتد؟ قال: لأن أداها إلى المرتد ليس بشيء؛ ألا ترى أنه لو لم يكن فأدت

(١) وفي الأصول «ابنه» تصحيف، والصواب «بعد موت أبيه».

(٢) كذا في د، وفي هـ «يعتق» بالياء تصحيف، وهو في م غير منقوط.

(٣) وفي هـ «لا يعتق» تصحيف؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٤) كذا في هـ، وفي د «تنظر» وهو في م مهمل.

(٥) وفي م، د «لأن».

(٦) وفي هـ «لم تكن» بالتاء؛ وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب «لم يكن» بالياء.

(٧) كذا في م، د وهو الصواب؛ وفي هـ «ادت».

إلى أحدهما جميع نصيبه لم تعتق حتى تؤدي إليهما جميع المكاتبه ، لأن المكاتبه واحده فلا تعتق إلا بأدائها جميعا ، وأدائها إلى المرتد ليس بشيء ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم ارتد ثم قبض مكاتبها ثم قتل مرتدا كان قبضه باطلا ، وكانت مكاتبه على حالها - في قياس قول أبي حنيفة ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فقبض المرتد في ذلك كله جائز ، بمنزلة قبض المسلم . ٣ قال : أبو يوسف : قبض المرتد للمكاتبه جائز ، وهو بمنزلة المسلم ٣ في ذلك .

قلت : أرايت المكاتبه إذا كانت بين رجلين فكاتبها مكاتبه واحده ثم ارتد أحدهما ثم قبضا جميعا المكاتبه وهو مرتد ثم أسلم هل يجوز ذلك وتعتق المكاتبه ؟ قال : نعم ، لأنه قد أسلم . ١٠

قلت : أرايت إن كان حيث ارتد لحق أرض الحرب فاستساعها هذا العبد في جميع المكاتبه فأداها إليه هل تعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن أداها إليه جميع المكاتبه لا يجوز .

(١) وفي الأصول « بأدائها » بالثنية ، والصواب « بأدائها » بالتانيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « قبض » من ه .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر قوله « قال أبو يوسف - الخ » في ه ؛ والظاهر أنه مكرر - والله أعلم .

(٤) كذا في د ، ه ؛ وفي م « كاتب » سهو .

(٥) كذا في الأصول ، وليس هذا مقام « العبد » بل مقام الشريك الذي لم يرتد

ولم يلحق بأرض الحرب ، وليس في المسألة ذكر العبد .

قلت : أ رأيت إن أدت المكاتبه إلى هذا الشريك الثانى و إلى
وزئته المرتد هل تعتق ؟ قال : نعم ، إذا كان قد قضى برده و بالميراث
بين و رثته .

قلت : أ فرأيت إن ارتد أحدهما ثم إن المكاتبه يعجز فرداه جميعا
ه فى الرق ثم قتل المرتد على رده هل يجوز ردهما ذلك ؟ قال : لا ،
وهو على مكاتبته . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز شئ مما
صنع إذا قتل أو لحق بدار الحرب .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم
إن أحد المولين غاب فعجز عن مكاتبته فقدمه الشاهد إلى القاضى هل
١٠ برده القاضى ؟ فى الرق ؟ قال : لا ، قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى
الآخر غائب فلا يرد فى الرق أبدا حتى يحضرا جميعا ، لأن المكاتبه واحدة .
قلت : أ فرأيت إن رده الشاهد ورضى بذلك العبد هل يكون
رده ردا ؟ قال : لا ، وهو مكاتب على حاله .

قلت : أ فرأيت العبد يكون بين الرجلين فكاتب أحدهما العبد
١٥ كله باذن شريكه أ يجوز ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت إن أدى المكاتب جميع المكاتبه إلى الذى كاتبه
هل يعتق ؟ قال : لا ، إلا أن يكون كتب الكتابة باسمه و وكله
بقبضها . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس بوكيل لشريكه فى قبض المكاتبه ؛

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « و بين » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « القاضى » من « . »

ألا ترى لو أن رجلا وكل رجلا أن يكاتب عبدا له فكاتبه وقبض المكاتبة لم يعتق العبد، فإن وكله بقبضها عتق و جازا قبضه! وكذلك إذا وكل أحدهما صاحبه بالمكاتبة .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين الرجلين كاتبها جميعا مكاتبة واحدة

ثم إن أحد السيدين أعتق المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبة ه بالخيار إن شاءت أن تعجز معجزت ، فإن عجزت نظر ، فإن كان الذي أعتق موسرا كان الشريك الآخر بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن ، وإن شاء استسعى .

قلت : أرأيت المكاتبة كانت بين الرجلين فكاتبها جميعا مكاتبة

واحدة فولدت المكاتبة ابنة ثم إن المكاتبة ماتت فهل تسمى الابنة في ١٠ شيء من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن ولدت الابنة ابنة ما القول في ذلك ؟ وقد بلغت السعاية هل عليها شيء من السعاية ؟ قال : نعم ، تسعيان^٢ جميعا في المكاتبة . ٣ قلت : ولتم يسمى ولد الولد ؟ قال : لأنها جميعا ولد للمكاتبة ، ولأنهما لا يعتقان إلا بأداء المكاتبة ، ولأنهما يسعيان^٣ فيما على أمهما .

قلت : أرأيت إن أدى ولد الولد جميع مال المكاتبة هل ترجع

على أمها^٤ بشيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن أدت الأم لم ترجع

(١) كذافي م ، د ؛ وفي ه « جاء » تصحيف .

(٢) كذافي م ، د ؛ وفي ه « يستسعيان » تصحيف .

(٣-٣) كذافي م ، د ؛ ومن قوله « قلت : ولم يسمى » ساقط من ه .

(٤) كذافي م ، د ؛ وفي ه « أمها » .

(٥) كذافي م ، د ؛ وفي ه « إذا » مكان « إن » .

على ابنتها؟ قال: نعم، هما سواء، ولا ترجع واحدة منهما على صاحبها بشيء. قلت: أفرايت إن أعتقا الأم الباقية هل تعتق ابنتها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ابنتها لا تعتق إلا بعق جدتها. قلت: فهل تسعى في المكاتبه بعد ذلك؟ قال: نعم، تسعى في جميع مكاتبه جدتها. قلت: ولا يرفع عنها شيء من المكاتبه بعق أمها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها إنما تؤدي عن جدتها؛ ألا ترى أن الجدة لو كانت حية ثم أعتقا ولدها لم يرفع عنها شيء من المكاتبه.

قلت: أفرايت إن كان أحد السيدين وطى ابنة الابنة فعلقت منه ما القول في ذلك؟ قال: عليه عقرها وهي على حالها، مكاتبه، ولا تصير أم ولد. قلت: ولم؟ قال: لأن أمها معها، فإن أدت عتقتا جميعا، ولا تصير إحداها عاجزة دون الأخرى؛ ألا ترى لو أن إحداها عجزت ولم تعجز الأخرى كاتنا على مكاتبتهما؛ لأن الأخرى إذا أدت عتقتا جميعا. قلت: وكذلك لو وطى الأم؟ قال: نعم. قلت: أفرايت إن كان وطى أحد الموليين الابنة فعلقت ووطى الآخر الأم

(١) كذا في م، ه؛ وفي د «هو» مكان «هما».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «منها» من ه.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «شيء» من ه.

(٤) كذا في م، د؛ وفي ه «إذا» مكان «إن».

(٥) وفي الأصول «عتقا» والصواب «عتقتا» بصيغة المؤنث.

(٦) كذا في م، د؛ وفي ه «عتقا» بصيغة المذكور تصحيف.

(٧) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «الآخر» من ه.

فعلقت فقالتا ونحن نعجز، أ يكون ذلك لهما؟ قال: نعم، إن شاءتا
عجزتا وكانت كل واحدة ٢ منها أم ولد للذي وطئها، وإن شاءتا مضتا
على مكاتبتها، فإن مضتا على المكاتبة كان لكل واحد منهما عقرها،
وإن عجزتا كانت كل واحدة منها أم ولد للذي وطئها، ويضمن كل
واحد منهما لصاحبه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب الرجل نسيبه من عبده
بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك، ولا يرده إلا بقضاء القاضي،
إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يقضى المكاتبة.
قال أبو حنيفة: إذا أعتق ابنة المكاتب عتق ابنة ابنتها. وقال

(١) قال السرخسي في شرح المسألة: ومراده أن اللزم أنت تعجز نفسك لأنه
تلقاها جهتا حرية، وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء، لأنه ليس عليه شيء
من البذل - اهـ ج ٨ ص ٤٢.

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ « واحد » خطأ.

(٣) كذا في د؛ وفي م، هـ « عبد ».

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب
الرجل نسيبه من عبده بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك، ولا يرده
إلا بقضاء القاضي، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يقضى الكتابة)
وهذا قول أبي حنيفة أيضا لأن ثبوت حق الفسخ للأخر مختلف فيه بين العلماء
فلا يتم إلا بقضاء القاضي أو التراضي، كالرجوع في الهبة، وهذا لأن الفاسخ
إنما يفسخ باعتبار ملكه، والعاقد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا، فإذا امتوت
الأقدام كان الفصل إلى القاضي - اهـ ج ٨ ص ٤٣.

(٥) كذا في الأصول، ولعل الصواب « أعتقت ابنة المكاتبة عتقت ابنة ابنتها ».

أبو يوسف ومحمد: لا تعتق ابنة ابنتها، كما في الكتاب .

باب مكاتبة الرجل نصف عبده أو ثلثه أو ربعه

قلت: أرايت الرجل يكاتب نصف عبده هل يجوز ذلك؟ قال:

نعم . قلت: . وكذلك إذ كاتب ثلثه أو ربعه ٣ أو أقل من ذلك

٥ أو أكثر؟ قال: نعم .

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب نصف عبده فأدى المكاتبة ما حاله؟

قال: يعتق نصفه، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته . قلت: ولم؟

قال: لأنه بمنزلة رجل أعتق نصف عبده . فإذا أعتق نصف عبده سعى

في نصف قيمته، وكذلك إذا كاتب نصفه فأدى المكاتبة - وهذا قول

١٠ أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب نصفه فهو مكاتب كله

بالذي كاتب به نصفه، كما أنه لو أعتق نصفه بخمسمائة عتق كله، وكذلك

لو طلق نصفها بخمسمائة طلقت كلها بألف .

قلت: أفرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده في قول أبي حنيفة

فاكتسب العبد مالا لمن يكون ذلك المال؟ قال: نصف كل شيء اكتسب

١٥ العبد للولي، ونصفه للعبد . قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه مكاتب،

ونصفه رقيق للسيد .

(١) وفي هـ «لا يعتق» وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب «لا تعتق» .

(٢) يسقط لفظ «قلت» من الأصول، والصواب إثباتها .

(٣) كذافي م، د؛ وفي هـ «ثلاثة أو أربعة» وليس بشيء .

(٤) كذافي د؛ وسقط لفظ «بألف» من هـ، م .

(٥) كذافي م، هـ؛ وسقط لفظ «قلت» من د .

قلت: رأيت إن أدى المكاتبه وفي يده مال قد كان اكتسبه في المكاتبه قبل الأداء هل يكون للولى من ذلك شيئا؟ قال: يكون له نصف جميع ما كان في يده قبل الأداء.

قلت: رأيت ما اكتسب العبد بعد الأداء هل يكون للولى منه شيء؟ قال: لا، ويكون جميع ما اكتسب له ٢. قلت: ولم ونصفه ٥ رقيق للسيد؟ قال: لأنه إذا أدى إليه المكاتبه فقد صار نصفه حرا و صار للسيد عليه نصف قيمته يستسعيه فيها، ولا يكون له على ماله سبيل.

قلت: رأيت إن اكتسب مالا كثيرا بعد الأداء فقال العبد «أسعى في نصف قيمتى نجوما»، وقال السيد «بل آخذها جميعا لأنها عندك، أيقضى القاضى عليه أن يؤديها جميعا وعنده مثل نصف قيمته ١٠ أو أكثر؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف القيمة دين عليه، فإن كان عنده مال أخذه به، فأنما يقضى عليه بأن يسعى على قدر ما يطيق إذا لم يكن عنده شيء.

قلت: رأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له أنه أن يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته؟ قال: لا. ١٥ قلت: ولم؟ ونصفه رقيق له؟ قال: لأنه كاتب نصفه فليس له أن

(١) كذا في الأصول، والصواب «شيء».

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «ما اكتسبه».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «إذا» من هـ.

(٤) كذا في الأصول.

(٥-٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «الذى» مكان «إذا لم يكن».

(٦) قوله «ونصفه» كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من هـ.

يمنه من الطلب . قلت : إن أراد أن يخرج من المصر أنه أن يحول
بينه وبين ذلك ؟ قال : أما في القياس فنعم ، ولكننا ندع القياس
ونستحسن أن لا يحول بينه وبين الخروج و طلب الكسب .

قلت : رأيت إن كاتب الرجل نصف عبده فأراد أن يستخدمه
٥ يوما ويخلى عن العبد يوما يسعى إليه ذلك ؟ قال : هكذا ينبغي في
القياس ، ولكننا ندع القياس ونستحسن ، فنقول : لا يعرض له في شيء
حتى يؤدي أو يعجز . فإذا أدى استعاه بعد ذلك في نصف قيمته ويكون
نصف ما كان في يده قبل الأداء للمولى .

قلت : رأيت إن أراد المولى أن يستعنيه يوما ويخلى العبد
١٠ يوما يكتسب أي يكون له ٣ ذلك ؟ قال : هذا والخدمة سواء ، ويكون
ذلك له في القياس ، وأما في الاستحسان فلا ، والاستحسان في هذا
أحب إلينا .

قلت : رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت له ولدا في
مكاتبها ما حال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها .

قلت : رأيت إن أدت المكاتب ما حال ولدها ؟ قال : يعتق
١٥ نصفها ونصف ولدها . قلت : فهل للسيد على الولد سييل ؟ قال : نعم ، يسعى

(١) كذا في م ، د ، ومن قوله « أن لا يحول » س ٣ ساقط من ه .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « يخلى » كما مروا كما سيأتي .

(٣) قوله « أي يكون له » كذا في م ، ه ، وفي د « أه » .

(٤) كذا في م ، ه ، وسقط قوله « في هذا » من د .

الولد في نصف قيمته، وتسمى الأم في نصف قيمتها .

قلت : أرأيت ما اكتسب الولد في حال سعاية أمه قبل أن يؤدي

لمن يكون ذلك الكسب ؟ قال : نصف جميع ذلك للسيد ونصفه

للأم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه وكسبه بمنزلة كسب

أمه ؛ ألا ترى أن السيد يأخذ نصف كسب أمه ، وكذلك الولد . ٥

قلت : أرأيت ما اكتسب الولد بعد ما تؤدي الأم المكاتبة لمن

يكون ؟ قال : هو كله للولد ، ولا يكون للأم ولا للمولى منه شيء .

قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد عتق نصفه ، فما كسب بعد ذلك فهو له .

قلت : أرأيت ما كان في يده من مال اكتسبه قبل أداء المكاتبة

لمن يكون ؟ قال : تأخذ الأم نصفه والمولى نصفه . قلت : ولِمَ تأخذ ١٥

الأم نصف الكسب ؟ قال : لأن ولدها من كسبها ؛ ألا ترى لو أن

مكاتبة ولدت ولدا كان كل ما اكتسب الولد من شيء فهو لها ! فكذلك

الباب الأول .

قلت : أرأيت : إن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئا من كتابتها

ما حال الولد ؟ قال : ينسب الولد فيما كان على أمه من المكاتبة ، فإذا ١٥

أدى عتق نصفها ونصفه ، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته . قلت :

ولم لا يسعى في نصف قيمة أمه ؟ قال : لأنه إذا أدى المكاتبة عتق

نصف أمه ونصفه ، وكان قد أدى جميع ما كان على الأم فيبقى نصفه

رقيقا فيسعى المولى في نصف قيمته ؛ ألا ترى لو أن الأم أدت المكاتبة

(١) كذا في م ، ه ؛ وفي د « اكتسبه » .

(٢) كذا في الأصول ، والصواب « للمولى » .

في حياتها ' عتق نصفها ونصف ولدها، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته، ولو ماتت الأم بعد ما أدت لم يسع الولد في شيء مما على أمه ولكن يسعى في نصف قيمته، لأن الولد إنما يعتق منه ما يعتق من أمه؛ وهذا بمنزلة رجل أعتق نصف أمته ونصف ولدها، ولو أن هذا أعتق نصف أمته وهي حبل فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد ما عتق بعضها فهذا يسعى للولد فيما ٣ على أمه إذا ماتت؛ وفي الباب الأول يسعى في نصف قيمة الأم لأنها ولدت في الباب قبل أن يعتق منها شيء.

قلت: أفرايت إذا كاتب الرجل نصف أمته فولدت ولدا في مكاتبتها ثم ماتت الأم وقد استداننا وقد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يؤدي إلى الغرماء جميع دينهم من جميع ما تركت، ونصف ما بقي للولي، ويأخذ المولى منه المكاتبة مما بقي من النصف الآخر، فان بقي شيء بعد ذلك أخذ المولى نصف قيمتها منه، وأعتقت الأم، و كان ما بقي بعد ذلك لورثة الأم إن كان لها ورثة أحرار،

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «جناتها» شر تصحيف.

(٢) كذا في م، هـ؛ وفي د «اعتق».

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «يسعى الولد فيما - الخ».

(٤) كذا في الأصول.

(٥) كذا في م، هـ؛ وفي د «أفرايت الرجل إذا كاتب الرجل» تحريف.

(٦) كذا في م، هـ؛ وفي د «تؤدي».

ولا يكون للمولى منه ولا لولدها الذي ولدته في المكاتبة شيء، لأن ولدها بمنزلة المملوك؛ ألا ترى أنه يسعى في نصف قيمته! فما دام يسعى فلا يرث.

قلت: أرايت إن لم تدع الأم شيئاً هل يسعى ولدها في الدين الذي على أمه؟ قال: نعم، ويسعى للمولى في المكاتبة وفي نصف قيمة الولد. ٥
قلت: أرايت إن أدى إلى المولى المكاتبة قبل أن يؤدي إلى الغرماء هل يعتق نصف أمه ونصفه؟ قال: نعم. قلت: فهل ترجع الغرماء على المولى بما أخذ منه؟ قال: لا، وتبيع الغرماء بالدين الولد. قلت: فهل يلزم الولد جميع ما كان على أمه من دين؟ قال: نعم.

قلت: أرايت ما اكتسب الولد قبل أن يؤدي المكاتبة لمن يكون؟ ١٠
قال: يكون نصفه للمولى ونصفه له بعد الدين، فإنه يبدأ به أولاً، وما بقي على ما وصفت لك.

قلت: أرايت رجلاً كاتب نصف أمة له فاستدان ديناً ثم إنهما عجزت وردت في ٢ الرق ما حال الدين؟ قال: يكون جميع الدين في جميع رقبتهما إن أدى عنها المولى، وإلا بيعت للغرماء. قلت: ولم يكون ١٥

(١) كذا في ه؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ وفي ه «إلى» مكان «في».

(٣) كذا في م، د؛ وفي ه «قلت ما حال الدين».

(٤) قوله «وإلا بيعت» كذا في م، د؛ وفي ه «ولا تبعث» تصحيف.

(٥) وفي الأصول «الغرماء» والصواب «للغرماء».

الدين في جميع الرقبة وإما كان^١ كاتب نصفها؟ قال^٢: لأن شراءها ويبيعها كان جائزا عليها، فلذلك لزمها جميع الدين .

قلت: أفرايت إن كانت^٣ أمة بين رجلين فكاتبها، أحدهما على نصيبه بأذن شريكه فاستدانت ديننا هل يلزم نصف الذي لم يكاتب من الدين شيئا؟ قال: نعم .

قلت: أرايت إن عجزت بعد ذلك ما حال الدين؟ قال: يكون جميع الدين في رقبتها كلها، فإن أدى^٤ عنها، وإلا بيع كله^٥ للفرماء .

قلت: أرايت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة دون نصيب الآخر؟ قال: نعم^٦. قلت: وكذلك المكاتب إذا كاتب أحدهما بغير

(١) كذافي م؛ د، وسقط لفظ « كان » من هـ .

(٢) كذافي م، د؛ وسقط لفظ « قال » من هـ .

(٣) كذافي هـ، د؛ وفي م « كاتب » تصحيف .

(٤) كذافي م، د؛ وفي هـ « فكاتب » .

(٥) كذافي هـ؛ وفي م، د « الدين » تصحيف .

(٦) كذافي الأصول، والصواب « بيعت كلها » .

(٧) كذافي الأصول، وسقط بعض العبارة منها. وفي المختصر وشرحه للسرخسي

ج ٨ ص ٤٦: (عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاستدان ديننا فهو

في نصيب الآذن خاصة) لأن الآذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه

صحيح في نصيبه دون نصيب شريكه (وكذلك إن كاتب أحدهما بغير إذن

شريكه) لأن الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الآذن في

نصيبه، بخلاف ما إذا كاتب الكتابة بأذنه . اهـ .

إذن شريكه؟ قال: نعم. قلت: فإن ابتاع الذي أذن له في التجارة نصف الآخر منه بعد ما لزم العبد الدين أو يكون الدين في جميع رقبته أم في نصيب الأول؟ قال: بل في نصيب ٢ الأول.

قلت: أ رأيت إن استدان العبد ديناً بعد ذلك والسيد لا يعلم أو يكون الدين في جميع رقبته؟ قال: لا، ولكنه في النصف الأول. ٥
قلت: ولم؟ قال: لأنه على إذنه الأول.

قلت: أ رأيت إن علم به السيد أنه يشتري ويبيع بعد ذلك فلم ينكر أو يلزمه جميع الدين في رقبته؟ قال: أما في القياس فلا، لأنه على حاله الأول بعد، ولكني أستحسن وألزمه الدين في جميع الرقبة.
قلت: وكذلك العبد إذا كان بين الرجلين فكاتبه أحدهما لا باذن ١٠ شريكه ثم عجز ثم اشتري المولى المكاتب الذي كاتبه أم في نصيب الآخر؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبده أنه أن يبيع نصفه الآخر؟ قال: لا. قلت: ولم وذلك النصف رقيق؟ قال: لأن

- (١) كذا في م، د؛ وفي هـ «رقبة» خطأ.
- (٢) كذا في م؛ وفي هـ، د «النصيب».
- (٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «في رقبته».
- (٤) كذا في الأصول، وأظن أن بعض العبارة سقط بعد قوله «كاتب» فتخطب المقصود ولم يظهر مقصود السؤال.
- (٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «أنا».
- (٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لأن» من هـ.

نصفه مكاتب . قلت : أرأيت إن باع ذلك النصف من المكاتب هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ويعتق ذلك النصف الذي باع منه . قلت : فما حاله بعد ذلك ؟ قال : المكاتب بالخيار إن شاء أن يعجز بعجز ، وإن شاء العجز سعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على مكاتبته .

قلت : أرأيت إن مضى على مكاتبته فأدى ٣ بعضها ثم عجز عنها

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ لم يعجز « مكان » العجز » وليس بشيء .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤٦ : (وإذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي) لأنه ثبت للعبد حق التكسب والتقاب لازما ، وفي بيع الباقي إبطال هذا الحق عليه (فان باعه من العبد عتق النصف الذي باعه) لأن يبيع النصف من نفسه إعتاق ، وكتابة البعض لا تمنع إعتاق ما بقي منه ، لأن في الإعتاق تقرير حقه لا إبطاله (وله الخيار إن شاء عجز وسعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على الكتابة ، فان مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة ، وسعى فيما بقي منه) لأن جتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه ، وللولي عليه إما الكتابة وإما نصف القيمة ، فاسبق فيه يكون محسوبا بما له عليه ، وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد ، أو نصف القيمة بعد العجز عنه (وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللولي نصفه) لأن نصفه كان مملوكا لولي حين اكتسب هذا المال (فان كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه نقال المولى : أطرح نصف ذلك المؤدى لأن لي نصف الكسب ، فله ذلك إن كان أداء من شيء اكتسبه ، وإن كان أداء من دين استدانه فلا شيء للولي من ذلك) لما قلنا : إنه في النصف الآخر مأذون له ، ولا يسلم كسبه للولي إلا بعد الفراغ من دينه - هـ ص ٤٧ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وأدى » .

ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى ما أدى وإلى نصف قيمته فيحسب له من نصف قيمته ما أدى، ويسعى فيما بقي. قلت: ولم؟ قال: لأنه حيث عجز عن المكاتبة كان عليه أن يسعى في نصف قيمته.

قلت: أرايت ما كان كسب قبل أن يتناع نفسه وهو مكاتب لمن يكون؟ قال: نصفه للمولى، ونصفه للمكاتب.

قلت: أرايت إن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه فقال المولى «اطرح نصف ذلك الآداء لأن لي نصف الكسب، هل له ذلك؟ قال: نعم، له ذلك إن كان أدى ذلك من كسب اكتسبه، فإن كان أدى ذلك من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك. قلت:

أرايت إن قال المولى «أنا أحاسبه بما أخذت منه قبل أن أبيع نصفه» فيكون لي نصف ذلك لأنه كان لي كسبه، أ يكون له ذلك؟ قال: نعم، إن كان ذلك من كسب اكتسبه.

قلت: أرايت رجلا كاتب نصف عبده فأكتسب العبد مالا واشترى رقيقا أ يكون نصف ما في يده من مال أو رقيق أو متاع للسيد؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إذا كاتب نصف عبده ثم إن السيد اشترى من المكاتب عبدا أو ثوبا أ يجوز ذلك؟ قال: نعم، يجوز نصفه، ونصفه

(١) كذا في الأصول، ولعل لفظ «ذلك» بعد «يكون» سقط منها.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «أدى» من هـ.

(٣) وفي هـ «استدانة» سهو قلم الناسخ.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «عبدا له ثوب» خطأ.

السيد . قلت : وكذلك ' ما كان اشترى المكاتب منه من شيء ؟ قال :
نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما كان في يده للسيد .
قلت : رأيت إن اشترى المكاتب من سيده عبدا هل يجوز ؟
قال : أما في الاستحسان فهو جائز ، لأن شراؤه وبيعه من غيره جائز ،
و أما في القياس فلا يجوز إلا نصفه . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصفه
مكاتب ونصفه رقيق ، وبالقياس نأخذ ٢ ، إلا أن يكون على العبد دين .

تم بحمد الله و منه طبع الجزء الثالث من كتاب الأصل للإمام محمد
رضى الله عنه في اليوم الحادى عشر من ربيع الثانى سنة ١٣٩١ هـ . ويتلوه
١٠ في الجزء الرابع منه « باب الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة ،
و الحمد لله على ذلك ، وصلاته و سلامه على رسوله سيد الأنبياء والمرسلين
و آله الطيبين الطاهرين .

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « وكذلك » من ه .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي ه « وإلا » تحريف .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤٧ : (وإن اشترى المكاتب من
مولاه فى الاستحسان جاز شراؤه فى الكل) كما لو اشتراه من غيره ، لأن
النصف منه مكاتب والنصف مأذون (وفى القياس لا يجوز شراؤه إلا فى
النصف) لأن النصف منه مكاتب والنصف مملوك للولى ، وشراء المملوك
من مولاه لا يجوز (إذا لم يكن عليه دين) لأنه غير مفيد (ويجوز إذا كان عليه
دين) لأنه مفيد ، فكذلك هنا (وبالقياس نأخذ) لأنه أقوى الوجهين ، فالعقود
الشرعية غير مطلوبة بعينها بل بفائدتها ، والله أعلم - ٥١ .

كِتَابُ الْأَصْلِ

المعروف

بِالْمَبْسُوطِ

للإمام الحافظ المجدد الرباني أبي عبد الله محمد بن كحان الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الثالث)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفعاني

ئيس لجنة أملاء المعارف إنعمانية بميدان باد الدين (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ١٤ - اردو بازار لاهور

فون : ٢٢٨٩٤٤ - ٦٢٥٢٠

الطبعة الاولى في باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

الناشر : دارالمعارف النعمانية
الجامعة المدنية - كريم بارك - لاهور

طبع في : المبكة بريس - شارع فاطمه جناح - لاهور

فهرست الجزء الثالث من كتاب الأصل للإمام محمد رحمه الله

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
٧	السمي إلى الجمعة واجب ، فاذا توصل إلى ذلك بأن حمل كرها إلى الجامع سقط عنه فرض السمي .	٣	وإذا خرج بركة ما له يريد أن يتصدق بها فأعطاهما قوما ولم يحضره أنهم فقراء أو أغنياء فلما أعطاهم تفكر فلم يدر أغنياء هم أم لا يجزيه .
٨	وكذلك إن صادفه في مجلس الفقراء صنع صنيع أصحاب المسألة فأعطاه ، وكذلك إن أعطى ذميا من زكاته وقد أخبره أنه مسلم أو عليه سبيا المسلمين ثم علم أنه ذمي أجزاء ذلك .	٤	لمن كان أكبر رأيه أنه فقير .
٩	وكذلك إن أعطاهم ولدا أو والدا وهو لا يعلم أجزاءه ، وإن أعطاه عبدا له أو مكاتبا له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه حر ثم علم أنه عبده له عليه دين أو مكاتب لم يجزه .	٥	ولا يجزيه عند أبي يوسف .
١١	استدل على جواز ما قبضه ولده بغير علمه بحديث مرفوع مسند إلى معن بن يزيد السلمي .	٥	رجل وضأ بماء غير طاهر وصلى وهو لا يعلم فهو يجزيه ما لم يعلم ، فاذا علم أعاد الوضوء والصلاة .
١٢	تخريج الحديث من كتب الحديث المعروفة .	٦	رجل صلى بتحريه أو بخبر مخبر إلى جهة فاذا صلى علم أنه بغير القبلة فصلاته تامة لإعادة عليه .

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
١٧	أنه ميتة، وكذلك لو كان الذكي شاتين والميتة واحدة .	١٣	صلى في ليلة مظلمة يتحرى أو يعبر تحرى ثم ظهر أنه صلى إلى غير القبلة (صور المسألة وفروعاتها) .
١٨	وإذا كانت الميتة اثنتين والذكية واحدة فلا يجوز ههنا ولا ينبغي أن يفتنع بشيء من ذلك .	١٦	دخل مسجدا لا محراب له وقبائه مشكلة فيه قوم فتحرى فصلى فلما فرغ علم أنه أخطأ فعليه أن يعيد صلاته .
١٩	وكذلك لو كانت واحدة ميتة وواحدة ذكية لم يأكل من ذلك شيئا يتحرى ولا غيره إلا في خصلة - الخ .	»	إنما يجوز التحرى إذا لم يجد من يعلمه بذلك .
٢٠-٢١	مسألة خلط الزيت بشحم الميتة أو الخنزير هل يجوز الاستصحاب وبيع الجلود به .		لو أن رجلا أتى ماء فطلب فلم يجده حتى صلى بتيمم ثم سأله فأجروه يتوضأ ويعيد صلاته، ولو سأله فلم يجبروه أولم يكن بحضرة من يسأله فطلب فلم يجد تيمم وصلى ثم وجد الماء أجزته صلاته، فكذلك حال القبلة .
٢٢	خبر مرفوع مسند وتخرجه من كتب الحديث أيضا .		ولو أن رجلا له غنم مسايخ ذكية فاختلطت بها شاة ذبيحة مجوسى أو متروك التسمية عمدا أو ميتة فلم يدر أيتها هي فانه لا ينبغي له أن يأكل منه شيئا حتى يتحرى فيلقى من ذلك يظن
٢٣	مسألة اختلاط موتى المسلمين بموتى الكفار كيف يكون غسلهم والصلاة عليهم ودفنهم .		ولا يشبه الثياب الغنم .
٢٤	مع ثوبان أحدهما نجس وهو مسافر، أو ثوبان بعضها نجس وبعضها طاهر وليس معه ماء في أى ثوب يصلى .		إذا تحرى في ثوبين أحدهما نجس
٢٥	ولا يشبه الثياب الغنم .		

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فصلي في أحدهما الظهر ثم تحرى		ذلك من رأيه ثم رجع بعض	
فظن أن الأول نجس والشاني		اللاقي باع إليه بشراه أو هبة	
طاهر فصلي فيه العصر لا يجوز		أو سيراث فليس له أن يطاها .	٣٢
تحريه الثاني .	٢٦	لا يجوز التحرى في الفروج .	٣٤
ولو أن رجلا وفي السفر معه		ولو أن عشرة أو أقل لكل	
آية ثلاثة أحدها نجس والآخران		واحد منهم جارية فأعتق أحدهم	
طاهران لم يعرف الطاهر من		جاريته ولم يعرفوا المعتقة فلكل	
النجس يتحرى ويصلى فإن كان		رجل منهم أن يطأ جاريته حتى	
أحدها طاهر واثنان نجسان اهرق		يعل أنها المعتقة بعينها .	
كلها ويصلى بالتيمم، وإن لم يهرتها		رجل له عبد فأجره رجل سنة	
وصلى بالتيمم أجزاءه .	٢٩	بمائة درهم فخدم ستة أشهر فأعتق	
ولو أن له جوار فأعتق إحداهن		المولى فالعبد بالخيار إن شاء مضى	
ثم نسيه لا يتحرى للوطئ ولا لبيع		على إجارته، وإن شاء فسخها	
حتى يبين المعتقة من غيرها .	٣١	فيما بقي - الخ .	٣٧
أو أن رجلا له أربع نسوة طلق		ولو أن رجلا قال لعبد: أجر	
إحداهن ثم نسي المطلقة منهن		نفسك بمائة درهم؛ فأجر نفسه	
فليس له أن يقرب منهن شيئا		من رجل سنة بمائة فخدم ستة	
حتى يبين أنها مطلقه .	٣٢	أشهر ثم أعتقه المولى .	٤٠
ولو كان له جوار فأعتق واحدة		لو أن الوصي أجر اليتيم في عمل	
منهن ثم نسيها فباع منهن ثلاثة		فلم يتم العمل حتى أدرك اليتيم	
فحك عليه القاضي بأن جاز بيعهن		فهو بالخيار في إتمام الإجارة	
وجعل الباقية هي المعتقة وكان		وفسخها، وكذا لو أن الأب	

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
٤٢	و عضدها و وجهها و ذراعيها و كفيها، و لا بأس بحملها و نزولها إن احتاج إليه، و كذلك كل ذوات الحرم، و إن خاف أن يشتهي أن يمس شيئاً من ذلك فليجتنب .	٤٣	أجر ابنته الصغير فيلغ الغلام قبل أن يتم العمل . و لو أن الوصي أو الأب أجر داراً للصغير سنة معلومة فيلغ الغلام فأراد أن يبطل الإجارة لم يكن له ذلك .
٥٠	و كذلك الحكم في النظر و المس و الحمل و الإنزال مع أمة غيره .	٤٤	ولو أجر العبد نفسه و هو محجور عليه رجلا سنة بمائة فقدمه سنة أشهر ثم اعتقه المولى .
٥١	إذا بلغت الأمة لم يبيح أن تعرض في إزارها .	٤٥	لو أن أمة تزوجت رجلاً بغير إذن مولاهما فاعتقها المولى جاز نكاحها و لم يكن لها خيار .
٥٢	ما ينبغي أن ينظر إلى أمة غيره و أن يمسها، و لا بأس بأن تغمره و تدهنه .		
٥٤	عورة الأمة من تحت السرة إلى ما تحت الركبة .		
٥٦	ما يحل من النظر إلى الحرة الأجنبية .		
٦٠	ما يحل للحرة أن تنظر إلى أعضاء الرجل الأجنبية و ما لا يحل .		
٦١	إذا خافت الشهوة بالنظر إلى بعض ما يحل لها منه فالأحب أن تغض بصرها .		
٤٤			كتاب الاستحسان ما يجوز للرجل من النظر إلى أعضاء محارمه رحماً أو رضاعاً أو نكاحاً و ما لا يجوز، و جواز السفر بهن و عدمه . و ما يجوز من النظر إليه من محارمه يجوز منه، و لا بأس بأن يمس شعر أمه أو أن يمسها و يدهنه أو يمس ساقها و رجليها و يغمز ذلك لها و يمس صدرها و يدهنها

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
ما يحل للرجل أن ينظر إلى الرجل منه وما يحل للمرأة أن تنظر إلى المرأة منه .	٦٢	الأجنبي سواء خصيا كان أو غملا فلا ينظر منها إلى شيء إلا إلى وجهها وكفها .	٦٧
أثر مسند رواه المؤلف .	٦٣	ولا تحل المثة التي مثلت به شيئا يحرم على غيره من العبيد والأحرار .	»
العذر يبيح النظر إلى ما لا يحل منه من عورة الرجل والمرأة كوقت الولادة والاختان والاحتقان .	٦٤	يحل للرجل أن ينظر إلى كل شيء من زوجته وأمه فرج أو غيره .	٦٩
لا بأس بأن تعلم امرأة دواء ما لا يحل النظر إليه من المرأة من الجرح والقرحة لتداويه .	»	لا بأس بمباشرة الخائض فيمادون الفرج .	»
مسألة تأجيل العين الذي لا يصيب زوجه ونظر النساء إليها إذا اختلفا في الوصول إليها وعدمه .	٦٥	قال أبو حنيفة : يحل له ما فوق الإزار منها في الحيض .	٧٠
إذا اشترى جارية بأنها بكر فادعى أنه لم يجدها عذراء ، وقال البائع : إنها بكر ، فأنساء ينظرون إليها .	٦٦	باب النظر واللبس من الأمة إذا أراد أن يشتريها	٧١
فإن لم يجدوا امرأة تداوى مريضة : يداويها الرجل ويكشف موضع الداء فقط و يقض بصره بما استطاع .	»	وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس أن ينظر إلى شعرها و صدرها وساقها وقدمها و تديها وإن اشتبهى ذلك ، ويكره له أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه ليشتبهى بغير شراء	٧١ - ٧٢ .

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
يضمنه الصعيدين وراء الثوب ، إلا امرأته خاصة فانها تغسله ، ثم يصلين عليه وتقوم المرأة الإمام وسط الصف . ولا يغسل الرجل		يكره له مس هذه المواضع وإن كان يريد الشراء .	٧٢
امرأته لأن المرأة عليها عدة .	٧٥	مسألة حرمة المصاهرة باللس دون النظر .	•
ولا تغسله أمته ولا مدينته ولامكاتبته ولا أم ولده ولكنهن يضمنه كما يضمنه النساء اللاتي لسن بذوات محرم منه .	٧٧	باب المرأة إذا ماتت مع الرجال ولو أن امرأة ماتت مع الرجال لا امرأة معهم غيرها لم ينبغ لهم أن يغسلوها وإن كانوا ذوى رحم منها ، ولكن ييمونها الصعيد - الخ .	٧٢ - ٧٣
وكذلك لا تغسله امرأته التي بغيرها ابنه بعد موته ، وكذلك لو ارتدت بعد موته لم تغسله ، وإن رجعت بعد ردتها لم تغسله ،	٧٨	وإن لم يكن بينهم محرم لها ييممها ويجمل بين وجهها وبديها ثوبا ، وكذلك يفعل بها زوجها إن كان معها .	٧٣
وإن ماتت مع رجال ومعهم غلمان لا يشتنون النساء فلا بأس أن يغسلوهم الغسل ثم يأمرهم أن يغسلوها .	٧٩	باب الرجل يموت مع النساء ليس معهن رجل	٧٤
إذا ماتت مع الرجال ومعهم امرأة من أهل الذمة فلا بأس أن يغسلوها الغسل حتى تغسلها ، وكذلك الرجل يموت مع النساء ومعهن رجل من أهل الذمة		إذا مات الرجل مع النساء ذوات المحرم منه صنعن به ما وصفت لك من التيمم في ذوات المحرم من الرجل . وإن كن لسن بذوات محرم منه	

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
٨٦	و العبد . و الوضوء بمنزلة من الماء الذي اختلف فيه المخبرون بمنزلة الأكل	٧٩	فلا بأس بأن يعلمته الغسل حتى يفسده . وكذلك إذا مات مع النساء و معهن صبيان صغار من الجوارى لم يبلغن فلا بأس أن تصف النساء لمن الغسل حتى يفسدنه .
٨٧	و الشرب . إذا أخبر واحد و شهد له شاهد بذلك فهو أفضل ، و الخبر حجة	٨٠	الخصي و المعتوه بمنزلة الرجل الكبير الصحيح ، و كذلك الرتقاء و المعتوهة بمنزلة غيرها من النساء .
٨٩	بلا شاهد . خبران مسندان مرسلان أن النبي صلى الله عليه و سلم قبل شهادة	٨٠	باب الشهادة في أمر الدين
٩٩	أعرابي في هلال رمضان .		الواحد العدل و المرأة الواحدة
١٠٠	تخريج الحديث . شهادة الواحد في أمر الدين جائزة ، و لا يقبل في هلال الفطر أقل من شهادة رجلين حرين أو رجل و امرأتين .		العدل إذا أخبره بنجاسة الماء لم يتوضأ به بل يهريق الماء و يتيمم .
		٨٣	و إن وقع في قلبه أنه صادق . و لو أن قوماً يأكلون و يشربون فدعوا رجلاً لياً كلوا معه فأخبره رجل مسلم ثقة بأنه ذبيحة مجوسى أو لحم خنزير أو الذى يشربونه خالطه الخمر هل يجوز له تناوله ؟
		٨٥	الرجل المسلم العدل الثقة حجة فيما يخبر . و كذلك المرأة و الأمة
١٠٢	بخاتمة مقبولة .		

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
	خبر مسند موقوف على سيدنا		وإن كان الذي شهد في المصر
	عمر رضى الله عنه قال: لا يقبل		ولا علة في السماء لم تقبل شهادته،
١١٠	على الرضاع أقل من شاهدين .		وإن كان في السماء علة أو حياء
١١٢	تخريج الحديث .		من مكان آخر فأخبره بذلك وهو
	الفرج لا يحل إلا بتزوج أو بملك	١٠٣	ثقة فينبغي أن يصوموا بشهادته .
	المملوكة .		باب الشهادة في الرضاع ١٠٤
	لو اشترى لها فأخبره الثقة أنه		إذا تزوج رجل امرأة بفاءت
	ذبيحة مجوسى لا يأكله ولا يطعمه		مسلمة ثقة أو جاء رجل مسلم
	غيره ولا يرده على صاحبه، ولا		حرقة فأخبره أنها أرضعا من لبن
١١٣	يحل منع البائع ثمنه .		امرأة واحدة فأحب إلى أن يتزوه
	ولو اشترى من رجل طعاما		عنها ويطلقها، ويعطيها نصف
	أو جارية وقبض ذلك أو ورث		الصداق إن لم يكن دخل بها،
	ذلك ميراثا أو أوصى له به		والصداق كله إن دخل بها،
	أو وهب له أو تصدق به عليه		وأحب إلى لها أن لا تأخذ صداقا
	فأخبره ثقة أن هذا لفلان غصبه		وأن تتزوه منه إن لم يدخل بها،
	البائع أو الميث أو التصديق أو		وإن قاما على نكاحهما لم يحرم ذلك
	الواهب فأحب إلينا أن يتزوه عنه،		عليها، والأفضل التزوه عن ذلك
١١٥	وإن لم يتزوه فهو في سعة منه .		وكذلك الرجل يشتري الجارية
	ولو شهد ثقة على رجل في يده		فيخبره عدل أنه حرة الأبوين
	جارية أنها ليست له بل لفلان	١٠٥	أو أنها أخته من الرضاغة، فإن
	والذى في يده يحدد ذلك فأحب		تزوه فهو أفضل خبر مسند مرفوع
	إلى أن لا يشتريها، وإن اشتراها		في شهادة المرأة على الرضاع .
		١٠٧	تخريج الحديث .

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
١٣٣	بصلاح . إذا دخل رجل على رجل منزله ومعه السيف يحكم فيه أكبر رأيه في أنه لص أو هارب من أعدائه أو معتوه . »	١١٧	فهو في سعة . باب الرجل يبيع جاريته و يعلم المشترى أنها أمة لفلان ١١٩
١٣٤	وإذا كانت الجارية في يد رجل يديها أنه اشتراها و هو ثقة مسلم وسع أن يشتريها منه أو يقبلها هدية منه - الخ .	١٢٠	إذا كانت الجارية لرجل فأخذها آخر أراد بيعها فلا ينبغي لأحد أن يشتريها حتى يعلم أنها خرجت من ملك الأول أو وكله ببيعها . » وكذلك إن كان الذي أتاه به طعاما أو شرايا أو ثيابا قد علم أنها كانت لغيره - الخ .
	وإن كانت الجارية في بيته و ادعى أن مولاه أمره ببيعها و قال دفعها إلى فلان؟ فلا بأس بشرائها منه و قبضها منه إذا كان ثقة - الخ .	١٢١	وإن لم يجزه أحد بأنه لغيره فلا بأس بشرائه .
	فإن كان البائع حين باعه شهد عند المشترى شاهدا عدل أن مولاه أمر ببيعها فاشترها و حضر مولاه فحده أن يكون أمره ببيعها فهو في سعة حتى يخاصمه إلى القاضي - الخ .	١٢٢	البائع إن كان عبدا أو أمة فلا يشتري منه شيئا .
١٣٦	باب ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غلب عنها فأخبره مخبر بأنها ارتدت عن الإسلام و بانث منه و أراد أن	١٢٣	وإن كان الذي أتاه الغلام الذي لم يبلغ أو جارية لم تبلغ حرا كان أو مملوكا يحكم فيه أكبر رأيه . » وكذلك العبد المأذون له في التجارة إذا أخبر أنه مأذون في قبول خبره و علمه .
		١٣١	خبر مسند عن علي رضي الله عنه » باب الرجل يدخل بيته إنسان

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
	رجل طلق امرأته ثلاثا فقاتت عنه حيناً فأتته فأخبرته أن عدتها منه انقضت وتزوجت زوجاً غيره ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها إذا كانت عنده	١٣٧	يتزوج أربع نسوة سواها فإن كان المخبر مسلماً ثقة عبداً أو حراً أو محدوداً في تذف وسعه أن يصدقه - الخ .
١٤٠	ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة . ولو أن رجلاً أتاه فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها أخطأها من الرضاعة أو كان مرتداً كافراً حين تزوجها : لم ينبغ لها أن تتزوج بقوله - الخ .	١٣٨	وكذلك لو أن رجلاً تزوج جارية صغيرة رخصية ثم غاب عنها فأخبره مخبر أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظنره التي أرضعته أرضعت الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربعاً سواها كان هذا والأول سواء - الخ .
	جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدرجل يدعى أنها جاريتها فكبرت وقالت إنها حرة الأصل لم يسع لأحد أن يتزوجها ، ولو قالت : كنت أمته فأعتقني ؛ وكانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لا بأس أن يتزوجها .	١٣٩	لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأتاه رجل مسلم ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأكبر ظنها أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتزوج بعد انقضاء عدتها .
١٤٢	وكذلك حرة نفسها لو تزوجت رجلاً ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسداً أو زوجها كان على غير دين الإسلام لا ينبغي	١٤٠	وكذلك لو أن امرأة قالت لرجل : إن زوجي طلقني ثلاثاً واعتددت وانقضت عدتي ؛ فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها .

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
له أن يصدقها .	١٤٢	أو كان قتل أب هذا القاتل عمدا فانه لا يعجل بقتله حتى يتثبت - الخ .	١٤٨
و لو قالت : إنه طلقني بعد ذلك ، أو ارتد عن الإسلام فبنت منه ، أو أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا ، أو أنى كنت أخته من الرضاعة ؛ فإن كانت عنده ثقة أو كانت على غير ذلك وكان أكبر رأيها أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها .	»	باب الرجل يكون عنده متاع فيشهد أنه غصبه »	»
حديث لحم بريرة وإهدائها إياه بعد ما تصدق عليها وتخريجه .	١٤٣	لو كان متاع عند رجل فشهد شاهدان لرجل أن هذا كان لأبيه غصبه منه الذي في يديه وصاحب اليد يجحد فليس له أن يأخذه بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بشهادتهما بذلك .	١٥١
باب الرجل يقر أنه قتل أخا فلان أو أباه .	١٤٦	ولو كان الوارث عاين الذي ذلك الشيء في يده يأخذ من يدي أبيه وسعه أخذه منه و قتاله عليه ووسع من عاين ذلك معه إعانته .	١٥٣
من رأى رجلا يقتل أباه أو أخاه أو أقر عنده بأنه قتله لأنه قتل وليه أو كان ارتد عن الإسلام ولا يعلم ولي المقتول شيئا من ذلك أو أقر عنده ثم جحد ، أو شهد عنده شاهدا عدل بمعاينة قتله أباه وهو يجحد هل وسعه أن يقتله .	»	ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر أن هذا الشيء بعينه كان لأبي هذا الوارث وأنه غصبه منه وهو يجحد لم يسع الوارث أن يأخذ منه بشهادتهما حتى يقضى له القاضي »	»
و من عاين قتل أبه عمدا أو أقر له القاتل بذلك سرا ثم أقام عنده شاهدي عدل أن أباه كان ارتد .	»	ولو أن رجلا شهد عند أمرأته شاهدان عدلان أن زوجها طلقها	»

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
ثلاثا وهو يحدد ذلك ثم غلب الشاهدان أو ما قبل أن يشهدا عند القاضي لا يسعها أن تقيم عنده ولا أن تزوج رجلا آخر . ١٥٤	١٦١	تضي بشهادتها أو لم يقض، ولا يسعها أن تزوج إن جحد العتق ١٦١ إذا شهدا بعتق العبد والمولى بجحد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسعه أن يتزوج بشهادتها حتى يقضى له القاضي بالعتق .	١٥٤
إن شهد عدلان على رجل وامرأته أنهما أرضعا وهما صغيران في الحولين من امرأة واحدة وأنبتوا ذلك لا يسعها أن يقيم على نكاحها . ١٥٦	١٦٢	ولو أنه كان متوضا فوقع في قلبه أنه أحدث وكان ذلك أكبر رأيه فالأفضل أن يعيد الوضوء، وإن صلى على وضوئه الأول كان في سعة .	١٥٦
إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف أنه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ، ولا يسعها أن تعتد وتزوج . ١٥٧		وإن أخبره مسلم ثقة أو مسلمة حرة أو مملوكة ثقة أنك أحدثت أو نمت مضطجعا أو رعت : لا ينبغي له أن يصلح حتى يتوضأ .	١٥٧
ولو قال لها : اختاري ، فاختارت نفسها وهو يرى أن ذلك بائنة والمرأة لا ترى ذلك طلاقا قدمته إلى القاضي وطلبت نفقتها وكسوتها فقضى القاضي أنها امرأته وأنه يملك الرجعة جاز القضاء ، ووسعها أن يراجعها ويمسكها . ١٥٨		وإن أحدث ثم كان أكبر رأيه أنه توضحا فانه لا ينبغي له أن يصلح حتى يستيقن بالوضوء ، فإن أخبره مسلم ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه توضحا أو أخبره من لا يعرف بالعدالة فوقع في قلبه أنها صدقا ووسعها أن يصلح وإن لم يحدث	١٥٨
إذا شهد شاهدا عدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو أنه أقر بعتقها فليس يسعها أن تدعه يجماعها ،			

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
١٦٣	أبي الإطلب حقه فهو في سعة منتهى وكذلك إن قال: ضباع منى؛ وهو عنده ثقة عدل .	١٦٢	وضوء - الخ . ولو كان رجل يشك في الصلاة كثيرا فدخل في الصلاة ثم لم يدر كم صلى: مضى على أكثر أياه وطنه، وكذلك لو شك في التكبيرة الأولى فلم يدر أكبر أم لا ومضى على أكثر أياه أجزاء ذلك، وإن كان فرغ من صلاته ثم عرض له شك في شيء لم يلتفت إليه، وكذلك الوضوء إذا قام عنه عن تمام ثم عرض له شك في مسح الرأس وغيره .
١٦٤	ولو لم يكن المال ودبحة ولكن كان ديناً عليه فأتمه يتقاضاه قال: إني دفعته إليك؛ وكان عنده عدلا ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فالأفضل أن يصدقه، وإن أبي إلا أن يطالبه وسعه أن يأخذ من ماله إن قدر على مثل دينه - الخ، وكذلك كل حق وجب لرجل على رجل من دين أو غيره .	١٦٣	أودع رجلا مالا ثم أتاه يطلبه فأخبر أنه دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق وهو عنده ثقة مسلم فإن أخذ بقوله فذلك فضل، وإن
١٦٥	وكذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل، فإن أخبره رجلا عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه .		
١٦٦			

كتاب الإيمان

١٦٧

١٧٠	بلاغ عن النبي صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا - الحديث .	١٧٣	خبر مسند عن أبي حنيفة إلى أم المؤمنين عائشة في يمين اللغو .
	تخريج البلاغ .	١٧٥	عبد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم .
	بلاغ في النهي عن الحلف بغير	١٨١	بلاغ عن علي رضي الله عنه وتخريجه .

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
٢١٠	بلاغ عن علي في كفارة اليمين نصف صاع من حنطة، وتخريجه .	١٩١	الله ، و تخريج الحديث . خبران مسندان عن أبي حنيفة عن القاسم عن أبيه عن عبد الله، وعن عبد الله عن نافع عن ابن عمر في الاستثناء في اليمين و تخريجها .
٢١٩	و الزكاة من له خادم و دار، و تخريج الحديث .	١٩٣	أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الاستثناء . و تخريجه .
٢٢٠	الصاع الأول ثمانية أرطال، و هو مختوم بالحجاجي ، و هو ربع الهاشمي .	١٩٤	بلاغ عن ابن عباس في الاستثناء، و تخريجه .
٢٢١	ذكر المغيرة عن إبراهيم : وجدنا صاع عمر حجاجيا، تخريج الحديث	١٩٥	في الاستثناء ، و تخريجه .
٢٢٦	باب الكسوة في كفارة اليمين عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم خبر مسند في قوله « او كسوتهم »	١٩٦	كفارة اليمين . بلاغ عن إبراهيم في أو أو، و تخريجه .
٢٢٥ - ٢٢٦	لو أعطى من كفارة اليمين في أكفان الموتى أو بناء مسجد أو قضاء دين الميت أو في عتق رقبة، بلغنا عن إبراهيم أنه قال ذلك (تخريج الأثر) .	١٩٧	بلاغ عن ابن عباس و إبراهيم في من صام يومين من الكفارة ثم وجد طعاما .
٢٢٥ - ٢٢٦	بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أن بريرة كان يتصدق عليها بالشيء فهدىه إلى النبي صلى الله	٢٠٣	باب الطعام في كفارة اليمين بلاغ عن عمر في إطعام عشرة مساكين في اليمين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر، و تخريجه .
	عليه	٢٠٩	

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
٢٣٨	عليه كفارتين . (تخریج الأثر)	٢٢٧	عليه وسلم فيقبله، و مر تخریجه .
٢٣٩	بلاغ :؛ اليمين الغموس تدع الديار بلاغ (تخریج الحديث) .	٢٢٨	باب الصيام في كفارة اليمين » بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود « ثلاثة أيام متتابعات » و مر تخریجه .
٢٤٠	بلاغ من اقتطع بخصوصه مال امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار (تخریج الحديث) .	٢٢٩	بلاغ عن ابن عباس و إبراهيم : إذا صام ثم أيسر في اليوم الثالث انتقض صومه ذلك . » » تخریج البلاغ . بلاغ في الأكل في صوم رمضان ناسيا (و تخریجه) .
٢٤٢	فعلیه كفارة يمين و حج و عمرة . بلاغ عن النبي صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه (تخریج الحديث) .	٢٣٠	بلاغ عنه صلى الله عليه وسلم أنه أمر مناديه ألا تصوموا هذه الثلاثة الأيام (أي أيام التشريق) و تخریجه .
٢٤٤	بلغنا عن عطاء و طاوس و إبراهيم من حلف بالطلاق أو بالعتاق فقال « إن شاء الله » فلا شيء عليه (مر تخریجه) .	٢٣٧	بلاغ عن ابن عمر : لا يصلين أحد عن أحد ولا يصومن أحد عن أحد (تخریج الخبر المذكور) .
	بلغنا عن ابن عباس و ابن مسعود و ابن عمر و إبراهيم في الاستثناء في اليمين (تخریجه) .		باب اليمين في مجالس مختلفة بلاغ عن إبراهيم في تكرار الحلف في مجلس أو مجالسين أن

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
------	-------	------	-------

٣٧٩	باب الكفارات في اليمين في الكلام .	٢٥٠	باب المساكنة في كفارة اليمين
٣٨٢	باب الكفارة في اليمين في لزوم التفريم .	٢٦٠	باب الدخول في كفارة اليمين .
٣٨٤	باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء أو يستعير وهو لا يعرف فلانا .	٢٧٢	باب الخروج في كفارة اليمين
٣٨٨	باب الكفارة في الأيمان في الأدهان والرياحين والخل .	٢٧٨	باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام .
٣٩٤	البلاغ في تفسير اللؤلؤ و قد مر قبل ذلك تخريجه .	٢٧٨	باب كفارة اليمين في الشرب في قول عهد .
٣٩٥	تخريج البلاغ المذكور .	٣١٣	باب الكفارة في اليمين في الكسوة .
	« لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل » - الأثر الذي روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (تخريجه) .	٣٢٠	باب الكفارة في اليمين في الوفاء في اليمين .
٣٩٦	باب الأيمان على الصلاة والصيام والزكاة .	٣٣٢	باب الكفارة في اليمين في الخدمة .
٣٩٧	باب الحنث في اليمين والمشى إلى بيت الله تعالى .	٣٤٨	باب اليمين في الركوب .
٣٩٨		٣٥٢	باب الأوقات في اليمين .
		٣٦١	بلاغ عن ابن عباس في تفسير الحين ، و تخريجه .
		٣٦٤	باب البشارة
		٣٧١	باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل في ذلك الليل .
		٣٧٤	باب الكفارة في اليمين في الكفالة .
		٣٧٦	

صفحة	مضمون	صفحة	مضمون
٤٠٧	كتاب المكاتب		
٤٢٨	واحدة الحديث و (تخریجه) .		الآثار التي رواها المؤلف في ابتداء
٤٤٤	باب كتابة المكاتب .		كتاب المكاتب بسنده مرفوعة
	باب مكاتبة الأب على نفسه	٤٠٨	موصولة و موقوفة .
٤٦٠	و ولده الصغار .	٤١٩	باب ما لا يجوز من المكاتبة .
٤٦٧	باب مكاتبة الوصي رقيق اليتامى .		باب المسكاتين جميعا و الرجل
٤٧٥	باب مكاتبة المأذون في التجارة .		يكاتب عبده على نفسه و على عبد
٤٧٦	باب مكاتبة الأمة الحامل .	٤٢٨	له آخر غائب .
٤٩٠	باب مكاتبة الرجلين جميعا .		حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن
	باب مكاتبة الرجل نصف عبده		إبراهيم إذا كاتب الرجل عبيد
٥١٦	أو ثلثه أو ربعه .		له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما

(تم الفهرس)