

كتاب الأيمان

قال: (الأيمان على ثلاثة أضرب) اليمين الغموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو. فالغموس هو الحلف على أمر

كتاب الأيمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في أن الهزل والإكراه لا يؤثر فيه، إلا أنه قدم على الكل النكاح لأنه أقرب إلى العبادات كما تقدم، والطلاق رفعه بعد تحققه فيلأوه أوجه. واختص الإعتاق عن الأيمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته إياه في تمام معناه الذي هو الإسقاط، وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين. ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة، والأولان ظاهران. وشاهد القوة قوله تعالى ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ وقول شماخ وقيل الحطينة:

رأيت عرابة الأوسى يسمو إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

أي بالقوة، ثم قولهم إنما سمي القسم يمينا لوجهين: أحدهما أن اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالأقسام على الحمل أو المنع. والثاني أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم فسميت بذلك. فيقد أنه لفظ منقول ومفهومه اللغوي جملة أولى إنشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية، وترك لفظ أولى بصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه، فإن الأولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي وجملة أعم من الفعلية كحلفت بالله لأفعلن أو أحلف والإسمية مقدمة الخبر كعلي عهد الله أو مؤخرته نحو لعمر ك لأفعلن. وهو مثال أيضاً لغير المصرح بجزءها ومنه الله وتالله، فإن الحرف جعل عوضاً عن الفعل. وأسماء هذا المعنى التوكيدي ستة: الحلف، والقسم، والعهد، والميثاق، والإيلاء، واليمين. وخرج بإنشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق، فإن الأولى ليست بإنشاء فليست التعاليق أيماناً لغة، وأما مفهومه الاصطلاحي فجملة أولى إنشائية مقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته ومؤكد بها مضمون ثانية

كتاب الأيمان

المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب إلى هنا اقتضت الترتيب على ما تقدم، وذكر الأيمان عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والإكراه فيهما. واليمين في اللغة القوة، قال الله تعالى ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ وفي الشريعة: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. وشرطها كون الحالف مكلفاً. وسببها إرادة تحقيق ما قصده. وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين. وحكمه البر فيما يجب فيه البر والكفارة عند فواته، وإنما قيد بقوله فيما يجب البر فيه لأن من الأيمان ما يجب فيه الحنث على ما سيأتي (والأيمان على ثلاثة أضرب) لأن اليمين بالله إما أن يكون فيها مؤاخذه أولاً؛ فإن كانت فإما أن تكون دنيوية فهي المنعقدة،

كتاب الأيمان

قوله: (وشرطها كون الحالف مكلفاً) أقول: وفي البدائع: أي مسلماً عاقلاً بالغاً، فلا يصح يمين الكافر عندنا، حتى إن الكافر إذا حلف على يمين ثم أسلم فحنث لا كفارة عليه، خلافاً للشافعي اهـ. وقوله لا كفارة عليه هذا عندنا لأنها عبادة والكافر ليس من أهلها، وقوله خلافاً للشافعي لأن الكافر من أهل اليمين عنده ولذلك يستحلف في الدعاوى والخصومات، وكذا يصح إيلاؤه قوله: (لأن اليمين بالله الخ)

ماض يتعمد الكذب فيه، فهذه اليمين يَأثم فيها صاحبها لقوله ﷺ «من حلف كاذباً أدخله الله النار» (ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار) وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه: فيها الكفارة لأنها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذباً فأشبه المعقودة. ولنا أنها كبيرة محضة، والكفارة عبادة تتأدى بالصوم، ويشترط فيها

السامع ظاهراً وتحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهر الغموس أو التزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير ليمنع عنه أو محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل إن فعل فهو يهودي وإن دخلت فأنت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبكسرهما لمنعها وإن بشرتني فأنت حرّ، وسببها الغائي تارة إيقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك، فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله، وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم، وانفراد الاصطلاحي في التعليقات. ثم قيل: يكره الحلف بالطلاق والعناق لقوله ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله» (١) الحديث، والأكثر على أنه لا يكره لأنه لمنع نفسه أو غيره، ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم، وركنها اللفظ الخاص، وأما شرطها فالعقل والبلوغ، وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما إذا عقدت على طاعة أو ترك معصية فيثبت وجوبان لأمرين الفعل والبر، وجوب الحنث في الحلف على ضدهما أو ندبة فيما إذا كان عدم المحلوف عليه جائزاً وسيأتي. وإذا حنث فيما يجوز فيه الحنث أو يحرم لزمته الكفارة قوله: (اليمين على ثلاثة أضرب: يمين الغموس) والأصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا بالإضافة أو يمين غموس، وأما يمين الغموس فإضافة الموصوف إلى صفته وهي ممنوعة، وما قيل: هو كعلم الطب ردّ بأنه إضافة الجنس إلى نوعه لأن الطب نوع لا وصف للمضاف ومثل صلاة الأولى مقصور على السماع، وسميت غموساً لغمسها صاحبها في الإثم ثم في النار فعول بمعنى فاعلة (٢) بصيغة المبالغة قوله: (فالغموس هو الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب به) وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال أيضاً كذلك كراهه ما لهذا عليّ دين وهو يعلم خلافه، والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ (٣) ومعناه ثابت بلا شبهة. وأقرب الألفاظ إليه ما في صحيح ابن حبان من حديث أبي أمامة

أو أخروية فهي الغموس؛ وإن لم تكن فهي اللغو (فالغموس هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه) وذكر المضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب؛ ألا ترى أنه إذا قال والله إنه لزيد وهو يعلم أنه ليس بزيد كان غموساً (فهذه اليمين يَأثم فيها صاحبها لقوله ﷺ «من حلف كاذباً أدخله الله النار») ولولا الإثم لما كان كذلك، واسمه يدل على معناه لأنه ما سمي غموساً إلا لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار. وقال شمس الأئمة السرخسي: اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة، لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة، والكبيرة ضد المشروع، ولكن سماه يميناً مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي ﷺ بيع الحرّ بيعاً مجازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه لم يتناول (ولا كفارة فيها، لكن فيها التوبة والاستغفار. وقال الشافعي: فيها الكفارة لأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد

(١) أخرجه البخاري ٢٦٧٩ و ٦٦٤٦ و ٦٦٤٧ و ٦١٠٨ و مسلم ١٦٤٦ وأبو داود ٣٢٤٩ والترمذي ١٥٣٤ و ١٥٣٥ والنسائي ٤/٧ وابن ماجه ٢٠٩٤ والدارمي ٢٢٥٣ وابن الجارود ٩٢٢ ومالك ٤٨٠/٢ وعبد الرزاق ١٥٩٢٣ و ١٥٩٢٤ والحميدي ٦٢٤ وابن حبان ٤٣٥٩ و ٤٣٦٠ والطائسي ١٩ وأحمد ١١/٢. ١٧. ١٨. ٣٦. والبيهقي ٢٨/١٠ من طرق كثيرة كلهم من حديث ابن عمر قال: «إن رسول الله ﷺ أدرك عمر ابن الخطاب وهو يحلف بآبائه، فقال: إن الله يهاكم أن تحلفوا بآبائكم. فمن كان حالفاً، فليحلف بالله، أو ليُسكَّتْ، ورواية أو ليُصمت، ورواية: لا تحلفوا بآبائكم.

قال النووي في شرح مسلم ١٠٥/١١: قال العلماء: الحكمة في النهي عن الحلف بغير الله تعالى هي أن الحلف يقتضي تعظيم المحلوف به، وحقيقة العظمة مختصة بالله تعالى، فإن قيل: ورد: أفلح وآبؤه إن صدق، فجوابه أن هذه كلمة تجري على اللسان لا تقصد بها اليمين.

(٢) غموس بوزن فعول. وهي بمعنى فاعلة. أي غاسمة.

(٣) لا يوجد بهذا اللفظ. قال الزيلعي في نصب الرأية ٢٩٢/٣ عن حديث أورده صاحب الهداية، ولفظه: «من حلف كاذباً أدخله الله النار» فقال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، وكذا وافقه ابن الهمام، وكذا ابن حجر في الدراية ٩٠/٢ حيث قال: لم أجده هكذا.

تنبیه: وقع المصنف: من حديث ابن عمر. وصوابه ابن عمرو بن العاص كما تقدم.

ملازم فيمتنع الإلحاق (والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى: ﴿لَا يَأْخُذْكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ وهو ما ذكرنا (واليمين

مباحاً وادعاء كونه جزء المؤثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظاهر. ويجاب بأن الموجب فيه العود لا نفس الظهار، قال تعالى ﴿ثُمَّ يَمُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهو مباح لكونه إمساكاً بالمعروف وبالإفطار في رمضان ولو بخمر أو زنا. وأجيب: الكفارة باعتبار الفطر العمد المشتبه، ويجب الحدّ باعتبار أنهما في أنفسهما كبيرة. ولخصه آخر بأن ذلك حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحدّ بالأول والكفارة بالثاني. ونقض أيضاً بقتل المحرم صيداً عمدًا. وأجيب بأن عين الفعل ليس حراماً؛ حتى لو فعله في غير الإحرام والحرم لم يحرم وإنما حرم بإحرامه وبالحرم لا بنفسه. وصحح شارح الإيراد ومنع نفي كون المعصية سبباً للكفارة وجعل المذكور من الأجوبة خطأ ولم يبين موضع الفساد فيها. وهو واضح لأن كلامهم هذا يقتضي تقييد قولهم: المعصية لا تصلح سبباً للكفارة لكونها عبادة بما إذا كان حراماً لعينه ومرجعه إلى التحسين والتقيح في الفعل لذاته، وهو متف عند الأشعرية وهو قليل جداً كأنه لا يزيد على الكفر والظلم، وكون اليمين الغموس منه قد يمنع لأن اليمين في نفسه مباح أو عبادة إذ هو ذكر الله تعالى على وجه التعظيم، وهذا لا يسقط من قلب المؤمن الحالف غموساً وإلا كانت كفراً، وإنما روج به باطله فقبحها ليس إلا بعدم مطابقة المحلوف عليه أو لقصد ذلك، وذلك خارج عن اليمين موجب لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره. على أن كون حرمة السبب تمنع مناسبتها للعبادة لا يفصل بين كون الحرمة لعينة أو لغيره، ولو قيل: لا يلزم من شرعية الكفارة جابرة أو ساترة في ذنب أخف شرعيتها كذلك في ذنب أعظم كان أوجه. وللشافعي أيضاً الغموس مكسوبة بالقلب، والمكسوبة يؤخذ بها لقوله تعالى ﴿لَا يَأْخُذْكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة ٢٢٥] وبين سبحانه وتعالى المراد بالمؤاخضة بقوله تعالى ﴿وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَارَتُهُ﴾ [المائدة ٨٩] فيبين أن المراد بها الكفارة. والجواب أن المؤاخضة مطلقاً في الآخرة فهي المراد بالمؤاخضة في المكسوبة والمراد بها في المعقودة الكفارة كما ذكرنا، قالوا: الغموس داخل في المعقودة فتجب الكفارة بها بالنص من غير حاجة إلى زيادة تكلف. الجواب منع أنها معقودة لأنها ربط في الشرع للاسم العظيم بمعنى على وجه حملة عليه في المستقبل أو منعه منه، فإذا حنث انحلت لارتفاع المانع والحامل أو لتوكيد صدقه الظاهر، فإذا طابق الخبر برّ وانحلت، ولا شك أن بالحنث تنحل اليمين والغموس قارنها ما يحلها وهو ما لو طرأ عليها رفعها وحلها فلم تنعقد، لأنه إذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح، بخلاف مس السماء ونحوه فإنه لم يقارنها لأنها عقدت على أمر في المستقبل فما يحلها هو انعدامه في المستقبل لا في الحال، وعلى هذا قيل الغموس ليست بيمين حقيقة لأن اليمين الشرعية تعقد للبرّ وهو غير ممكن فيها، وما قطع بانتفاء فائدته شرعاً يقطع بانتفائه شرعاً، وتسميتها يميناً مجاز بعلاقة الصورة كالفرس للصورة المنقوشة أو هو من الحقيقة اللغوية، وعلى أحدهما يحمل قوله عليه الصلاة والسلام «واليمين الفاجرة» ونحوه على ما ذكرناه. واعلم أن المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب، وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده، وكونها لا تسمى يميناً لأنها لم تنعقد للبرّ بعيد إذ لا شك في تسميتها يميناً لغة وعرفاً وشرعاً بحيث لا تقبل التشكيك، فليس الوجه إلا ما قدما من أن شرعية الكفارة لرفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعها لرفع أكبر، وإذا

ذكرتم صحيحاً لما وجبت الكفارة على المظاهر لكون الظهار منكراً من القول وزوراً وهذا نقض إجمالي. الثاني لما وجبت بالأدنى وجبت بالأعلى بطريق الأولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة وإتباعها إياها مباح لها لقوله عليه الصلاة والسلام «أتبع السيئة الحسنة تمحها» وهاتان معارضتان. والجواب عن الأول أن الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطء وهو مباح. وعن الثاني بأنه لا يلزم من رفع الأضعف بشيء رفع الأقوى به. وعن الثالث بأن الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها، ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله ﷺ «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن» الحديث.

اللفو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها) ومن اللفو أن يقول: والله إنه لزيد وهو يظنه زيداً وإنما هو عمرو، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم﴾ الآية، إلا أنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره. قال: (والقاصد في اليمين والمكره

أدخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم إلى غموس وغيرها عسر النظر معه إلا أن يكون لغة أو سمع. وقد روي الإمام أحمد في مسنده بإسناد جيد صرح بجودته ابن عبد الهادي عن رسول الله ﷺ في حديث مطول قال فيه «خمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله عز وجل. وقتل النفس بغير حق، وبهت مؤمن، والفرار من الزحف، واليمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق»^(١) انتهى. وكل من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال كاذباً وغيرها، وصابرة بمعنى مصبورة كعيشة راضية، وتقدم أن المصبورة المقضي بها لأنها مصبور عليها: أي محبوس، والصبر حبس النفس على المكروه، ومنه قتله صبراً إذا لم يكن في حال تصرفه ودفعه مختاراً عن نفسه قوله: (والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، فإذا حنث لزمته الكفارة لقوله تعالى ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة ٨٩ الآية] و «ما» في قوله ما يحلف مصدرية: أي الحلف على أمر في المستقبل، وهذا يفيد أن الحلف على ماض صادقاً فيه كوالله لقد قدم زيد أمس لا تسمى منعقدة، ويقضى أنها إما ليست بيمين وهو بعيد، أو زيادة أقسام اليمين على الثلاثة وهو مبطل لحصرهم السابق، وفي كلام شمس الأئمة ما يفيد أنها من قبيل اللغو، فإن أراد لغة فممنوع لأنه ما لا فائدة له فيه وفي هذا اليمين فائدة تأكيد صدقه في خبره عند السامع، وإن أراد دخولها في اللغو المذكور في الآية بحسب الإرادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه، ولم يقل أحد بذلك فكان خارجاً عن أقوال السلف. والجواب أن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين قوله: (ويمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه) مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيداً ونحوه، ويدخل في

وقوله: (ولو كان فيها ذنب) جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم. وتقريره: لو كان في المنعقدة ذنب لهلك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت الانعقاد باختیار مبتدأ لم يدخل في السينة ويرفعها عند الطريان، بخلاف الغموس فإن الذنب فيها لازم لا يفارقه لا ابتداء ولا انتهاء (فيمتنع الإلحاق) أي إلحاق الغموس بالمنعقدة. وفي هذا الجواب تلويح إلى الجواب عن قوله فأشبه المعقودة (والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل) وكلامه ظاهر.

وقوله: (إلا أنه علقه بالرجاء) إشارة إلى ما قال في الميسوط. فإن قيل: فما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به؟

قوله: (وذلك غير معلوم بالنص) أقول: أشار بقوله ذلك إلى قوله نفي المؤاخذة إلخ قوله: (قال في تفسير اللغو لا والله إلخ) أقول: في باب المعارضة والترجيح من التوضيح والتلويح كلام متعلق بالمقام قوله: (لأن فائدتها المنع إلخ) أقول: ولأحد أن يمنع ذلك بأن الفائدة قد تكون تصديق السامع لخبر الحالف كما في الأيمان الصادقة على الأمور الماضية فلا يكون القاصد لليمين بناء على اعتقاده لاغياً، ثم لو صح ما ذكر لكان الغموس لغواً أيضاً قوله: (وللناظر أن يقول في حصر الأيمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر إلخ) أقول: وفي أول كتاب الأيمان من شرح الوقاية لصدر الشريعة ما يصلح أن يكون جواباً عن هذا الإشكال فراجع قوله: (لما مر من تعريفها) أقول: فيه أن الغموس واللغو خارجان عن التعريف أيضاً إلا أنه كلام على السند الأخص.

(١) حسن. أخرجه أحمد ٣٦١/٢، ٣٦٢ من حديث أبي هريرة وفيه بقية مدلس؛ لكن أخرجه ابن أبي عاصم في السنة ٩٨/١ من طريق بقية.

وصرح فيه بقية بالتحديث، فزالته تهمة التدليس، وبقيته رجاله ثقات.

وقد حكم ابن عبد الهادي. بجودته كما ذكر المصنف ابن الهمام.

والناسي سواء) حتى تجب الكفارة لقوله ﷺ «ثلاث جدهن جدّ وهزلن جدّ: النكاح، والطلاق، واليمين» والشافعي

ذلك الأفعال كما ذكرنا والصفات. ومن الثاني ما في الخلاصة: رجل حلفه السلطان أنه لم يعلم بأمر كذا فحلف ثم تذكر فعلم أنه كان يعلم أرجو أن لا يحنث (فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها) وإنما قيد محمد عدم المؤاخذه بالرجاء مع أنه مقطوع به في كتاب الله تعالى حين قال ﴿لَا يَأْخُذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة ٢٢٥] للاختلاف في معنى اللغو، ففسره محمد بما ذكر وهو مروى عن ابن عباس وبه قال أحمد. وقال الشافعي: كل يمين صدرت عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل. وهو مبين للتفسير المذكور لأن الحلف على أمر يظنه، كما قال: لا يكون إلا عن قصد، وهو رواية عن أحمد، وهو معنى ما روى صاحب السنن عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ وهو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله^(١). وقال الشعبي ومسروق: لغو اليمين أن يحلف على معصية فيتركها لا غياً يمينه. وقال سعيد بن جبيرة: أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل. فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجاء. والأصح أن اللغو بالتفسيرين الأولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذه به في الآخرة، وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء، فالأوجه ما قيل: إنه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله والتأدب فهو كقوله ﷺ لأهل المقابر: «وإنا إن شاء الله بكم لاحقون»^(٢). وأما التفسير الرابع فغير مشهور، وكونه لغواً هو اختيار سعيد قوله: (والقاصد في اليمين والمكروه عليه والناسي) وهو من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه ثم تذكر أنه تلفظ به. وفي بعض النسخ: الخاطيء وهو من أراد أن يتكلم بكلام غير الحلف فجري على لسانه اليمين، فإذا حنث لزمته الكفارة لقوله: (عليه الصلاة والسلام «ثلاث جدهن جدّ وهزلن جدّ: النكاح، والطلاق، واليمين») هكذا ذكره المصنف، وبعضهم كصاحب الخلاصة جعل مكان اليمين العتاق، والمحموظ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن

قلنا نعم، ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها، وإنما علق بالرجاء نفي المؤاخذه في اللغو بالصورة التي ذكرها، وذلك غير معلوم بالنص، وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروى عن زرارة بن أبي أوفى، وعن ابن عباس في إحدى الروايتين. وروى عن محمد أنه قال: هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله، وهو قريب من قول الشافعي رضي الله عنه، فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما. وروت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال في تفسير اللغو: لا والله وبلى والله. وتأويله عندنا فما يكون خبراً عن الماضي، فإن اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين لأن فائدتها المنع أو الحمل وذلك لا يتحقق في الماضي فكان لغواً، أما في الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين، وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في

قوله: (ذلك هو القياس وقد ترك بالنص) أقول: وهو قوله عليه الصلاة والسلام «ثلاث جدهن جد» الحديث. قوله: (ولقاتل أن يقول إقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه إلخ) أقول: والعلامة صدر الشريعة يمنع صحة دوران وجوب الاستبراء مع دليل شغل الرحم أيضاً، والتفصيل في كتاب الكراهية من شرح الوقاية فراجع إن شئت.

(١) الصواب وقفه. أخرجه أبو داود ٣٢٥٤ من حديث عائشة وقال: روى هذا الحديث داود بن أبي الفرات عن إبراهيم الصائغ موقوفاً على عائشة، وكذا رواه الزهري، ومالك بن مغول كلهم عن عطاء عن عائشة موقوفاً اهـ.

وأخرجه مالك ٤٧٧/٢ والبخاري ٦٦٦٣ كلاهما عن هشام عن عروة عن عائشة موقوفاً. وهو الصواب مالك أحفظ من غيره، والبخاري أثبت من غيره أيضاً، وقد وافقهما أبو داود أيضاً على أن الصواب وقفه.

(٢) صحيح. أخرجه مسلم ٢٤٩ وأبو داود ٣٢٣٧ والنسائي ٩٣/١. ٩٥ وابن ماجه ٤٣٠٦ ومالك ٢٨/١. ٣٠ وابن حبان ٣١٧١ كلهم من حديث أبي هريرة.

وأخرجه مسلم ٩٧٥ وابن ماجه ١٥٤٧ وأحمد ٣٥٣/٥. ٣٥٩. والنسائي ٩٤/٤ وابن حبان ٣١٧٣ كلهم من حديث بريدة به، وصدر حديث أبي هريرة: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين».

رحمه الله يخالفنا في ذلك، وسنين في الإكراه إن شاء الله تعالى (ومن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً فهو سواء) لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وهو الشرط، وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة، ولو

النبي ﷺ «ثلاث جذهن جدّ وهزلهن جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»^(١) وأخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه، وقد ورد حديث العتاق في مصنف عبد الرزاق من حديث أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ «من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز» وروى ابن عدي في الكامل من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «ثلاث ليس فيهن لعب من تكلم بشيء منهن لاعباً فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح» وأخرج عبد الرزاق عن عليّ وعمر موقوفاً أنهما قالا «ثلاث لا لعب فيهن: النكاح، والطلاق، والعتاق» وفي رواية عنهما «أربع» وزاد «والنذر» ولا شك أن اليمين في معنى النذر فيقاس عليه. واعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جداً، والهزل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرته السبب مختاراً، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئاً أصلاً ولم يدر ما صنع، وكذا المخطيء لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهزل وارداً في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصاً ولا قياساً، وإذا كان اللغو بتفسيرهم وهو أن يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين، فما لم يقصده أصلاً بل هو كالتائم يجري على لسانه طلاق أو عتاق لا حكم له أولى أن لا يكون لها حكم اليمين. وأيضاً فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ وهو أنه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله^(٢)، وإن لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به الناسي فإن المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به على بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه، ولو لم يكن إياه كان أقرب إليه من الهازل، فحمل الناسي على اللغوي بالتفسير المذكور أولى من حمله على الهازل، وهذا الذي أدينه وتقدم لنا مثله في الطلاق فلا تكن غافلاً قوله: (والشافعي يخالفنا في ذلك) فيقول: لا نتعقد يمين المكره ولا الناسي ولا المخطيء للحديث المشهور «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٣) قال المصنف (وسنين ذلك في الإكراه إن شاء الله تعالى) واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي وأحمد رضي الله عنهما

اليمين سواء. ولقائل أن يقول في حصر الإيمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر، لأن قول الرجل والله إني لقائم الآن في حال قيامه مثلاً يمين، وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور. ويمكن أن يلتزم بأنه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها، وإنما هذا قسم وهو جملة إنشائية بها جملة أخرى (والقاصد في اليمين والمكره والناسي) وهو أن يذهل عن التلفظ باليمين ثم يتذكر أنه تلفظ باليمين ناسياً. وفي بعض النسخ ذكر الخاطئ مكان الناسي، وهو أن يريد أن يسبح مثلاً فيجري على لسانه اليمين (سواء حتى تجب الكفارة) لقوله ﷺ «ثلاث جذهن جدّ وهزلهن جدّ: النكاح، والطلاق، واليمين» فإن قلت: اليمين عقد يقوي بها عزم الحالف على الفعل أو الترك فهو من الأفعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد؟ قلت: ذلك هو القياس وقد ترك بالنص. لا يقال: النص معارض بقوله عليه الصلاة والسلام «رفع عن أمي الخطأ والنسيان» الحديث لأنه مجمل ونص اليمين مفسر. وقوله: (والشافعي يخالفنا في ذلك) يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي (وسنين في الإكراه إن شاء الله تعالى)، ومن فعل المحلوف عليه ناسياً أو مكرهاً فهو سواء أي فهو ومن فعله مختاراً

(١) تقدم تخريجه في باب النكاح مستوفياً، وإسناده قوي، وحديث أبي ذر الآتي تقدم أيضاً، وأما حديث أبي هريرة فأخرجه ابن عدي في الكامل ٦/ ٥ في ترجمة غالب بن عبيد الله الجوزي ونقل عن ابن معين توهينه. والعمدة حديث أبي هريرة الأول. وأما اللفظ الذي ساقه صاحب الهداية، فغريب كما قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٣/٣: وكذا وقع بهذا اللفظ لصاحب الخلاصة، والغزالي في الوسيط، وغيرهما، وكلاهما غريب حيث جعلوا: العتاق واليمين بدل الرجعة اه الزيلعي.

(٢) تقدم قبل قليل وأنه قول عائشة.

(٣) ضعيف وتقدم تخريجه مستوفياً وهو غريب بهذا اللفظ أيضاً.

كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب، والله تعالى أعلم بالصواب .

في عدم انعقاد يمين المكره بما رواه الدارقطني عن واثلة بن الأسقع وأبي أمامة قالاً: قال رسول الله ﷺ «ليس على مقهور يمين»^(١) ثم قال عنبسة ضعيف. قال صاحب تنقيح التحقيق: حديث منكر بل موضوع، وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم بقوله: (ومن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً فهو سواء) فتجب عليه الكفارة كما لو فعله ذاكراً يمينه مختاراً. وعن كل من الشافعي وأحمد وروايتان يحنث ولا يحنث، وهو الأصح عند الشافعي للحديث المذكور وقد مر جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق، وهذا (لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالأكراه وهو الشرط) يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لأن الحنث هو السبب عندنا، وإنما يناسب حقيقة مذهب الشافعي لأن السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف. والحاصل أن الوجوب يثبت عنده سبباً كان أو شرطاً وبالنسيان والإكراه لم ينعدم وجوده فاستعقب وجوب الكفارة (وكذا إذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون) تلزمه الكفارة فيخرجها عنه وليه أو هو إذا أفاق لما ذكرناه من تحقق الشرط: أي السبب حقيقة. وقوله: ولو كانت الحكمة في إيجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر هو أن وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث، ولا ذنب على الحادث إذا كان مغمى عليه أو مجنوناً. فأجاب بأن الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم دائماً بل تناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة أو يدفع ضرراً، كما في الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فأدير على نفس الشراء مع القبض، سواء كان ذلك الوهم حاصلًا أولاً كما في شراء الأمة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ. وأما قولهم: كما في شراء الأمة البكر ومن المرأة فليس بصحيح لأن التوهم حاصل لجواز حبل البكر ومملوكة المرأة على أن كونها لرفع الذنب دائماً ممنوع بل لتوفير تعظيم الاسم أن يتعقد على أمر ثم يحلف عنه مجاناً للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب، والله أعلم.

سواء. تركه لدلالة فحوى الكلام عليه لأن شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد لأنه لا ينعدم بالإكراه، (وكذلك فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتتحقق الشرط حقيقة) وهو وجود الفعل الحسي. وقوله: (ولو كانت الحكمة رفع الذنب) جواب عما يقال الحكمة في إيجاب الكفارة رفع الذنب، والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف تجب عليهما الكفارة. وتقريره: الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لأمع حقيقة الذنب، كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى أنه يجب وإن لم يوجد الشغل أصلاً بأن اشترى جارية بكرًا أو اشتراها من امرأة. وللقائل أن يقول: إقامة الدليل مقام المدلول للدوران الحكم عليه إنما يكون إذا كان المدلول أمراً خفياً في الأصل فيدور عليه وإن لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم، والمدلول في هذه الصورة وهو الذنب عند الحنث محقق ظاهر فلا يصح إقامة الدليل مقام المدلول.

(١) وإيمرة أخرجه الدارقطني ١٧١/٤ من حديث واثلة بن الأسقع وأبي أمامة.

قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٤/٣: ذكره ابن الجوزي في التحقيق وضعفه بعنبسة بن عبد الرحمن. وقال في التنقيح: أي ابن عبد الهادي. حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة ممن لا يجوز الاحتجاج بهم اهـ.

باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً

قال: (واليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف، ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلاح ذكره حاملاً وامناً. قال: (إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يميناً) لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم،

باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً

قوله: (واليمين بالله أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر أن المراد بالله اللفظ فتأمل، والاسم الآخر كالرحمن والرحيم والتقدير، ومنه الذي لا إله إلا هو. ورب السموات والأرض ورب العالمين ومالك يوم الدين والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء، وإذا قالوا في قوله: والطالب الغالب إنه يمين لأنه تعارف أهل بغداد الحلف به لزماً، إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء من الكتاب والسنة فإن الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى ﴿والله غالب على أمره﴾ [يوسف ٢١] وإما كونه بناء على القول المفصل في الأسماء، ويفيد قوله آخر: أنه لا بد من كونه اسماً خاصاً، فلو قال: واسم الله وهو عام يقتضي أن لا يكون يميناً، والمنقول أنه لو قال: باسم الله ليس يمين. وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين فليتأمل عند الفتوى. ولو قال: وباسم الله يكون يميناً ذكر ذلك في الخلاصة. وقوله: أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً قيد في الصفة فقط، فأفاد أن الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفه أو لم يتعارفه، وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح، وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول. وقال بعض مشايخنا: كل اسم لا يسمى به غير الله وكالله والرحمن فهو يمين، وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر والعزیز فإن أراد به يميناً فهو يمين، وإن لم يرد به فليس يميناً، ورجحه بعضهم بأنه إن كان مستعملاً لله سبحانه وتعالى ولغيره لا يتعين إرادة أحدهما إلا بالنية. وأما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتاً ولا يحمل عليها فهو كالعزة والكبرياء والعظمة، بخلاف نحو العظيم فقيده بكون الحلف بها متعارفاً سواء كان من صفات الفعل أو الذات، وهو قول مشايخ ما وراء النهر، ولهذا قال محمد في قولهم: وأمانة الله أنه يمين،

باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً

لما فرغ من بيان ضروب الإيمان بين ما يكون يميناً من الألفاظ وما لا يكون يميناً (واليمين بالله) أي بهذا الاسم (أو باسم آخر من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه) والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى بأسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة. والصفة على نوعين: صفة ذات وصفة فعل، لأنه إما أن يجوز الوصف به وبضده أو لا. والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم. والأول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز أن يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين، ومشايخنا العراقيون على أن الحلف بصفات الذات يمين وبصفات الفعل ليس يمين، وهلمهم أن يكون وعلم الله يميناً، واعتدروا بأنه القياس ولكنه ترك لمجيئه بمعنى المعلوم، ومشايخ ما وراء النهر على أن الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفه ليس يمين، وهو مختار المصنف رحمه الله. يدل على ذلك قوله يحلف بها عرفاً. وقوله لأن الحلف بها متعارف قوله: (ومعنى اليمين وهو القوة الخ) ذكره استظهاراً لأنه لما بنى الإيمان على العرف كان وجوده مغنياً عن

باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً

ثم سئل عن معناه فقال لا أدري لأنه رآهم يحلفون به فحكم بأنه يمين. ووجهه أنه أراد معنى والله الأمين، فالمراد الأمانة التي تضمنتها لفظة الأمين كعزة الله التي هي ضمن العزيز ونحو ذلك، وعلى هذا فعدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يميناً لعدم التعارف، ويزداد العلم بأنه يراد به المعلوم. فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الأدلة إن 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 والله تعالى وغيره إن أراد به الله تعالى كان يميناً 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 قدره الله مثله، إن أريد به الصفة كان يميناً أو المقدور على أن يراد بالمصدر المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف: أي أثر قدرته لا يكون يميناً وليس المذهب ذلك. لأننا نقول: إنما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدره الله الحلف بها متعارف فينصرف إلى الحلف بلا تفصيل في الإرادة. ولمشايع العراق تفصيل آخر هو أن الحلف بصفات الذات يكون يميناً أو بصفات الفعل لا يكون يميناً، وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف بأضدادها كالقدرة والجلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة. وصفات الفعل ما يصح أن يوصف بها وبأضدادها كالرحمة والرضا لوصفه سبحانه بالغضب والسخط. وقالوا: ذكر صفات الذات كذكر الذات، وذكر صفات الفعل ليس كالذات. قيل: يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبه أن صفات الفعل غير الله. والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره، وهذا لأن الغير هو ما يصح انفكاكه بزمان أو بمكان أو بوجود. ولا يخفى أن هذا اصطلاح محض لا ينبغي أن يبتني الفقه باعتباره. وظاهر قول: هؤلاء أنه لا اعتبار بالعرف وعدمه، بل صفة الذات مطلقاً يحلف بها تعورف أو لا، وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف، وعلى هذا فيلزم أن سمع الله وبصره وعلمه يكون يميناً على قول هؤلاء، على اعتبار العرف لا يكون يميناً لأنه لم يتعارف الحلف بها وإن كانت من صفات الذات. وقال بعضهم: الأسماء التي لا تسمى بها غيره كربت العالمين والرحمن ومالك يوم الدين إلى آخر ما قدمنا أول الباب يكون الحلف بها يميناً بكل حال، وكذا الصفات التي لا تحتل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعتقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة إلى عرف فيها، بخلاف الأسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحَيِّ والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نية الحالف، وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فإنه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعاً، كما يقال اللهم اغفر علمك فينا، وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه، ففي هذه يجري التعليل بالتعارف وعدمه، ووجه الله يمين إلا أن أراد الجارحة قوله: (إلا قوله وعلم الله) استثناء من صفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله: التي يحلف بها عرفاً فيقتضي أن علمه مما يحلف به عرفاً فيتناول صدره فأخرجه من حكمه بعد دخوله في لفظه، وليس كذلك لأنه علله بأنه غير متعارف فكان استثناء منقطعاً لأنه لم يدخل. وأورد على تعليله الثاني القدرة فإنها تذكر ويراد بها المقدور. وأجيب بالمنع فإن المقدور بالوجود خرج عن أن يكون مقدوراً لأن تحصيل الحاصل محال فلم يحتل إرادته بالحلف. وقيل: الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكف المراد بالحلف بالقدرة إلا الصفة القائمة بذاته تعالى، بخلاف العلم إذا أريد به المعلوم فإنه لا يخرج المعلوم عن أن يكون معلوماً بالوجود فظهر الفرق. وهذا يوجب أن لا تصح إرادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح، أما وقروا فقالوا: انظر إلى قدرة الله تعالى وليس المقصود قطعاً إلا الموجود. وأما تحقيقاً فلأن القدرة في المقدور إذا كان مجازاً لا يتمتع أن يطلق عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور بعد الوجود مجازاً في المرتبة الثانية. نعم الحق أن لا موقع للتعليل الثاني لأن تفرغ كون الحلف بالعلم ليس يميناً ليس إلا على قول معتبري العرف وعدمه في اليمين، فالتعليل ليس إلا بنفي التعارف فيه، وأما لو فرع على

يقال اللهم اغفر علمك فينا: أي معلومك (ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً) وكذا ورحمة الله لأن الحلف بها غير متعارف، ولأن الرحمة قد يراد بها أثره وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة (ومن حلف بغير الله

القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب أن يكون يميناً لأن العلم من صفات الذات فلا معتبر بأنه يراد بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به قوله: (من حلف بغير الله لم يكن حالفاً كالنبي والكعبة لقوله ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»^(١) متفق عليه. قال: (وكذا إذا حلف بالقرآن) لأنه غير متعارف. قال: (ومعناه أن يقول والنبي والقرآن) أما إذا حلف بذلك بأن قال: أنا بريء من النبي والقرآن كان يميناً لأن التبرؤ منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين كما سيأتي وكذا إذا قال: هو بريء من الصلاة والصوم يكون يميناً عندنا، وكذا هو بريء من الإسلام إن فعل كذا، وبحرمة «شهد الله» [آل عمران ١٨] أو لا إله إلا الله ليس يميناً. ولو رفع كتاب فقه أو حساب فيه البسمة فقال هو بريء مما فيه إن فعل ففعل تلزمه الكفارة. ثم لا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يميناً كما هو قول الأئمة الثلاثة، وتعليل عدم كونه يميناً بأنه غيره تعالى، لأنه مخلوق لأنه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق. ولا يخفى أن المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحالة عدمه، غير أنهم أوجبوا ذلك لأن العوام إذا قيل لهم: القرآن مخلوق تعدوا إلى الكلام مطلقاً. وأما الحلف بكلام الله تعالى فيجب أن يدور مع العرف، وأما الحلف بحياتي وحياتك ومثله الحلف بحياة رأسك ورأس السلطان فذلك إن اعتقد أن البر واجب فيه يكفر. وفي تمة الفتاوي قال عليّ الرازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتك أن يكفر، ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمون لقلت إنه شرك. وعن ابن مسعود رضي الله عنه: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إليّ من أن أحلف بغير الله صادقاً قوله: (والحلف بحروف القسم إلى قوله ومذكور في القرآن) قال تعالى «فورب السماء والأرض إنه لحق» [الذاريات ٢٣] «والله ربنا ما كنا مشركين» [الأنعام ٢٣] وقال تعالى «تالله لقد أرسلنا رسلاً» [الأنعام ٢٣] الآية، ومثل للباء بقوله «بالله إن الشرك لظلم عظيم» [لقمان ١٣] وفيه احتمال كونه متعلقاً

النظر إلى غيره. وقوله: (إلا قوله وعلم الله) استثناء منقطع من قوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً. فإن اليمين به إذا لم يكن متعارفاً كان استثناءه عن العرف منقطعاً، والكلام في قوله ولأنه يذكر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القرة حاصل في أنه مذكور للاستظهار. نعم العراقيون يحتاجون إلى ذكر معذرة عن وروده على أصلهم كما تقدم. وقوله: (لأن الرحمة قد يراد بها أثرها) منقوض بقدره الله تعالى لأنه يقال انظر إلى قدرة الله تعالى والمراد أثره، وإلا لكان بمعنى المقدور لكون القدرة غير مرئية فتكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها. والحق أن مبنى الإيمان على العرف، فما تعارف الناس الحلف به كان يميناً، والخلف بقدره الله تعالى متعارف، ويعلمه ورحمته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد: وأمانة الله يمين، ثم لما سئل عن معناه قال: لا أدري، فكانه وجد العرب تحلف بأمانة الله تعالى عادة فجعله يميناً كأنه قال والله الأمين (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً مثل أن يقول والنبي والقرآن والكعبة لقوله ﷺ «من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر») روى مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ أدرك عمر وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه، فقال عليه الصلاة والسلام: إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال المصنف رحمه الله (أما لو قال أنا بريء منه يكون يميناً لأن التبرؤ منهما) أي من النبي والقرآن (كفر) ولقائل أن يقول: سلمنا أن التبرؤ منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر، لكن

قوله: (مثل أن يقول والنبي والقرآن إلخ) أقول: القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق وليس غيره تعالى فإنه من صفاته الأزلية ولذلك لم يجعله المصنف رحمه الله مع النبي والكعبة في قرن بل ذكره مستقلاً وعلله بعدم التعارف فلي تأمل قوله: (ألا ترى) أقول: في التنوير بحث، إلا أنه من قبيل الكلام على السند.

(١) تقدم في أول هذا الباب مستوفياً.

لم يكن حالفاً كالنبي والكعبة لقوله ﷺ «من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليدر» (وكذا إذا حلف بالقرآن) لأنه غير متعارف، قال رضي الله تعالى عنه: معناه أن يقول والنبي والقرآن، أما لو قال أنا بريء منهما يكون يميناً لأن التبريء منهما كفر. قال: (والحلف بحروف القسم، وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لأن كل ذلك معهود في الأيمان ومذكور في القرآن (وقد يضم الحرف فيكون حالفاً كقوله الله لا أفعل كذا) لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً، ثم قيل ينصب لانتزاع الحرف الخافض، وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف، وكذا إذ قال الله في المختار لأن الباء تبدل بها، قال الله تعالى: ﴿أمتم له﴾ أي أمتم به. وقال أبو حنيفة

بقوله تعالى قبله ﴿لا تشرك﴾ [لقمان ١٣] ثم قالوا الباء هي الأصل لأنها صلة الحلف، والأصل أحلف أو أقسم بالله وهي للإلصاق تلصق فعل القسم بالمحذوف به، ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود، ولأصلها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لأفعلن، ثم الواو بدل منها لمناسبة معنوية وهي ما في الإلصاق من الجمع الذي هو معنى الواو فلكونها بدلاً انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو لأنهما من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيراً منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر إلا على اسم الله تعالى خاصة، وما روي من قولهم تَرْبِي تَرْبِي الكعبة لا يقاس عليه وكذا تَحْيَاكَ.

[فرع] قال: باسم الله لأفعلن كذا اختلوا فيه، والمختار ليس يميناً لعدم التعارف، وعلى هذا بالواو إلا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله قوله: (وقد يضم الحرف فيكون حالفاً كقوله الله لا أفعل كذا لأن حذف الحرف من عادة العرب) يريد بالحذف الإضمار، والفرق أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف، وعلى هذا فينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفاً لأنه لم يظهر أثره. وفي حالة الجر مضمراً لظهور أثره وهو الجر في الاسم. وقوله ثم قيل: ينصب لانتزاع الخافض، وقيل: يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو تبع للمبسوط حيث قال: النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة، ونظر فيه بأنهما وجهان سائغان للعرب ليس أحد ينكر أحدهما ليتأني الخلاف. وحكى الرفع أيضاً نحو الله لا أفعلن على إضمار مبتدأ، والأولى كونه على إضمار خبر لأن الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بأن يكون مبتدأ والتقدير الله قسمي أو قسمي الله لأفعلن، غير أن النصب أكثر في الاستعمال. وقوله: في النصب لانتزاع الخافض خلاف أهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به إلا أن يراد عند انتزاع الخافض: أي بالفعل عنده. وأما الجر فلا شك أنه بالحرف المضمر، وهو قليل شاذ في غير القسم كقوله:

إذا قيل أي الناس شر قبيلة أشارت كليب بالأكف الأصابع

أي إلى كليب قوله: (وكذلك إذا قيل لله لأن الباء تبدل بها) أي باللام قال تعالى ﴿أمتم له﴾ [الشعراء ٤٩] ﴿أمتم به﴾ [الأعراف ٧٦] والقصة واحدة. أورد عليه أنها لا تبدل بها معنى أن توضع مكانها دالة على عين مدلولها، وفي الآيتين المعنى مختلف، فإن قوله تعالى ﴿أمتم له﴾ [طه ٧١] أي صدقتموه وانقدتم إليه طاعة ﴿وأمتم به﴾ [الأعراف ٧٦]

كونه كفراً ليس يمين ولا يستلزمها، ألا ترى أنه لو قال بحياتك لأفعلن كذا واعتقد أن البر به واجب كفر وليس يمين. والجواب سيجيء عند قوله إن فعل كذا فهو يهودي أو نصرائي. قال: (والحلف بحروف القسم) الحلف بالله إنما يكون بحرف القسم ظاهراً أو مضمراً، وبحرف القسم وكون الباء أصلاً وغيرها بدلاً وجواز إضمار الحروف والنصب بعد الإضمار على ما اختاره البصريون أو الجر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة نحوية في الأصل، والأصولي يبحث عنها من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل إلى حد الاشتغال بكتاب الهداية لا بد وأن يكون قد حلف ذلك ورآه. والفرق بين الإضمار والحذف بقاء أثر المضمر دون المحذوف، والمصنف ذكر الإضمار في الرواية والحذف في التعليل بطريق المسألة كذا في النهاية. ويجوز أن يقال أطلق الإضمار بالنظر إلى الجر والحذف بالنظر إلى النصب. وقوله: (وكذا إذا قال الله في المختار) احتراز عماروي عن أبي حنيفة

رحمه الله: إذا قال وحق الله فليس بحالف، وهو قول محمد رحمه الله تعالى وإحدى الروایتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعنه رواية أخرى أنه يكون يميناً لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف. ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى، إذ الطاعات حقوقه فيكون حلفاً بغير الله، قالوا: ولو قال والحق يكون يميناً، ولو قال حقاً لا يكون يميناً لأن الحق من أسماء الله تعالى، والمنكر يراد به تحقيق الوعد (ولو قال أقسم أو أقسم

لا يفيد تلك الزيادة، ولو سلم فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو آمتنم لا يلزم في كل فعل لجواز كون معنى ذلك الفعل يتأتى معناه فيه بخلافه في القسم، ولا تستعمل اللام إلا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس: دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج. وكقولهم: لله لا يؤخر الأجل، فاستعمالها قسمياً مجرداً عنه لا يصح في اللغة إلا أن يتعارف كذلك. وقوله: في المختار احتراز عما عن أبي حنيفة أنه إذا قال: لله عليّ أن لا أكلم فلاناً أنها ليست بيمين إلا أن ينوي لأن الصيغة للنذر وتحتل معنى اليمين، ولم يذكر في كثير من الشروح فائدة هذا الاحتراز، لأن لفظ في المختار في بعض النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه. هذا ولا فرق في ثبوت اليمين بين أن يعرف المقسم به خطأ أو صواباً أو يسكنه خلافاً لما في المحيط فيما إذا أسكن من أنه لا يكون يميناً إلا بالنية لأن معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع أو الحمل معقوداً بما أريد منه أو فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ قوله: (وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد وإحدى الروایتين عن أبي يوسف) وعنه أي عن أبي يوسف (رواية أخرى أن يكون يميناً) يعني إذا أطلق لأن الحق من صفات الله تعالى وقد عدّ في أسمائه الحسنی، قال تعالى ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المؤمنون ٧١] (وهو حقيقته) أي كونه تعالى ثابت الذات موجودها فكانه قال: والله الحق (والحلف به متعارف) فوجب كونه يميناً، وهذا قول الأئمة الثلاثة حتى قال أحمد: لا يقبل قوله: يعني في عدم اليمين لأنه انصرف بعرف الاستعمال إلى اليمين فانصرف الحق إلى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فصار كقدرة الله تعالى قوله: (ولهما أنه) أي حق الله (يراد به طاعة الله إذ الطاعات حقوقه) وصار ذلك متبادراً شرعاً وعرفاً حتى كأنه حقيقة حيث لا يتبادر سواء إذ يعلم أنه لا يخطر من ذكره وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يميناً، والمعدود من الأسماء الحسنی هو الحق المقرون باللام، وبهذا الوجه من التقرير اندفع ترجيح بعضهم القول بأنه يمين بأنه تقدم أن ما كان من صفات الله يعبر به عن غيرها يعتبر فيه العرف، وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته، وإذا كان الحلف بقدرة الله يميناً للتعارف فبحق الله كذلك للتعارف، فإن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، وقد بينا أن لفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله بل ما هو من حقوقه فصار نفس وجوده ونحوه كالحقيقة المهجورة، وأما الاستدلال على أنه يراد به الطاعات بقول السائل للنبي عليه الصلاة والسلام «ما حق الله تعالى على العباد؟ فقال: أن لا يشركوا به شيئاً إلى آخره»^(١) كما وقع لبعض الشارحين فليس بشيء

أنه لو قال لله عليّ أن لا أكلم فلاناً أنها ليست بيمين، إلا أن ينوي لأن الصيغة صيغة النذر ويحتل معنى اليمين، ولا أثر لتغيير الإعراب في المقسم به نصباً وجرّاً في منع صحة القسم لأن العوام لا يميزون بين وجه الإعراب. وقوله: (قال أبو حنيفة) ظاهر: وقوله: (والمنكر يراد به تحقيق الوعد) يريد الفرق بين الحق وحقاً بأن المعروف اسم من أسماء الله تعالى، قال الله تعالى ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ﴾ والحلف به متعارف فيكون يميناً. وأما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال: أفعل هذا الفعل لا محالة، وليس فيه معنى الحلف فضلاً عن اليمين (ولو قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله) ظاهر. واعترض بأن اليمين

(١) الآية من سورة طه وهي حكاية قول فرعون للسحرة ومطلعهما ﴿قال آمتنم له قبل أن آذن لكم إنه لكبيركم الذي علمكم السحر﴾. الآية رقم ٧١ من سورة طه.

وأما الآية الثانية التي ذكرها المصنف، فهي من سورة الأعراف ﴿قال فرعون آمتنم به قبل أن آذن لكم إن هذا لكمز مكرتموه في المدينة لتخرجوا منها أهلها فسوف تعلمون﴾ الآية ١٢٣ من الأعراف، وهي قصة فرعون والسحرة أيضاً.

بالله أو أحلف بالله أو أشهد بالله فهو حالف) لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للإستقبال بقرينة فجعل حالفاً في الحال والشهادة يمين، قال الله تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾

لأن صلته بلفظ على العبد يبين المراد بالحق أنه غير وجوده وصفته، والكلام في لفظ حق غير مقرون بما يدل على أحد المعنيين بخصوصه، فليس الوجه إلا ما ذكرنا قوله: (ولو قال والحق يكون يميناً) أي بالإجماع، كذا ذكره غير واحد واعترضه شارح بأن الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى ﴿فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقُّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس ٣٢] فلما جاءهم الحق من عندنا [يونس ٧٦] فكيف يكون يميناً بلا خلاف، لكن جوابه أنه إن نوى اليمين باسم الله تعالى يكون يميناً وإلا فلا انتهى. وأنت علمت أنه إذا ثبت كونه اسماً له تعالى لا يعتبر فيه النية وإن أطلق على غيره، وإنما ذلك القول المقابل للمختار. وأما على قول المفصل: بين أن يريد به اليمين وأن لا يريد فالحق يتبادر منه ذاته تعالى فصار غيره مهجوراً لا بدليل، وبه يندفع قول أبي نصر: إن نوى بالحق اليمين كان يميناً وإلا فلا، ولا يلزم بطلان قول من حكى الإجماع من الشارحين لأنه يريد إجماع علمائنا الثلاثة فإنه لا عبرة بخلاف غير المجتهدين في انعقاد الإجماع. ولو قال: حقاً بأن قال حقاً عليّ أن أعطيك كذا ونحوه لا يكون يميناً لأن الحق من أسمائه تعالى فيعتقد به اليمين، والمنكر يراد به تحقيق الوعد، وما نقل عن الشيخ إسماعيل الزاهد والحسن بن أبي مطيع أنه يمين لأنه لم يضيفه إلى الله تعالى فصار كالحق مردود بأن المنكر ليس إسماءً لله تعالى، ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي إن قوله: بحق الله يمين لأن الناس يحلفون به، وضعفه لما علمت أنه مثل وحق الله بالإضافة وعلمت المغايرة فيه وأنه ليس يميناً فكذا بحق الله قوله: (ولو قال أقسم الخ) إذا حلف بلفظ القسم فإما بلفظ الماضي أو المضارع وكل منهما إما موصول باسم الله تعالى أو بصفته أو لا، فإذا كان ماضياً موصولاً بالاسم مثل حلفت بالله أو أقسمت أو شهدت بالله لأفعلن وكذا عزم بالله لأفعلن فهو يمين بلا خلاف، وإذا كان مضارعاً مثل أقسم بالله أو أعزم بالله الخ فكذلك عندنا، وعند الشافعي لا يكون يميناً إلا بالنية لاحتمال أن يريد به المستقبل وعداً. ووجه قولنا: إن هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال على ما تقدم في العتق للمصنف، ولهذا لا ينصرف إليه إلا بقرينة السين ونحوه فوجب صرفه إلى حقيقته. وأما الاستشهاد بأن في العرف كذلك كقولهم: أشهد أن لا إله إلا الله ففيه نظر لأن ذلك بدلالة الحال للعلم بأن ليس المراد الوعد بالشهادة، وكذا قول الشاهد: أشهد بذلك عند القاضي ليس فيه دليل على أنه في نفسه كذلك عرفاً فجاز أن يقال: هي للمستقبل، ويستعمل للحال بقرينة حالية أو مقالية كالتيقيد بلفظ الآن ونحوه، وإن ذكره من غير ذكر اسمه تعالى فيها مثل أحلف لأفعلن أو أقسم أو أشهد أو أعزم أو حلفت فعندنا هو يمين نوى أو لم ينو، وهو رواية عن أحمد. وقال زفر: إن نوى يكون يميناً وإلا لا. وقال الشافعي: ليس بيمين نوى أو لم ينو، وهو رواية أخرى عن أحمد. وقال مالك: إذا نوى في قوله: أقسم بالله الخ يكون يميناً، وإن أطلق فلا. وجه قولهم: أن أقسم يحتمل أن يكون بالله أو بغيره فلا يكون يميناً، وكذا يحتمل العدة والإنشاء للحال فلا يتعين يميناً كذا قيل، وإنما يشهد لقول القائل إن نوى كان يميناً وإلا فلا. وجوابه ما ذكره المصنف من أنه حقيقة في الحال فانصرف إليه، ومن أن الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف إليه: أي إلى الحلف بالله ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية، وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة: أي

ما كان حاملاً على فعل شيء أو تركه موجباً للبر، وعند فواته يكون موجباً للكفارة على وجه الخلافة عن البر. ثم قوله أقسم لا يكون موجباً من البر شيئاً بمجرد أنه لم تتعد يمينه على فعل شيء أو تركه فكيف يكون يميناً، ولأن الكفارة إنما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في أقسم مجرداً هتك حرمة اسم الله تعالى فكيف يكون موجباً للكفارة، ولأن قوله أقسم صيغة فعل مضارع فكما تكون هي للحال كذلك تكون للاستقبال، فلو وجبت الكفارة من حيث أنها للحال لم تجب من حيث أنها للاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا تجب بالشك لا سيما في حق الكفارة فإنها ملحق بالحدود حتى إذا اجتمعت تداخلت كالحودود. وأجيب بأنه الحق بقوله على يمين وهو يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها. ووجه

لا احتمال استعماله في المستقبل ولا احتمال اليمين بغير الله تعالى فقد حكى المصنف وغيره هذا الخلاف صريحاً في المذهب. ومنهم من صرح بأنه إذا لم يذكر المقسم به يكون يميناً عند علمائنا الثلاثة نوى أو لم ينو: يعني إذا نوى اليمين أو لم ينو شيئاً. أما إذا نوى غيره فلا شك أنه لا يكون يميناً فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يكون حالفاً لمن يستحق اليمين عليه شرعاً فإن اليمين على نية المستحلف لا الحالف حيثئذ. وقد وقع في هذه المسئلة خبط في موضعين أشدهما في الحكم وهو توهم صاحب النهاية أن مجرد قول القائل: أقسم أو أحلف موجب للكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث إذ أورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملاً على فعل شيء أو تركه موجباً للبرّ وعند فواته موجباً للكفارة على وجه الخلافة، فقلوه: أقسم ههنا ليس موجباً شيئاً من البرّ بمجرد أنه لم يعقد يميناً على فعل شيء أو تركه فكيف يكون يميناً ولأن الكفارة لستر ذنب هتك حرمة الاسم، وليس في أقسم مجرد أهتك فكيف يوجب الكفارة. ثم أجاب بأن قوله: أقسم الحق بقوله: عليّ يمين فإن ذلك يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها فقال: لو قال: عليّ يمين أو يمين الله فهو يمين، وفي المنتقى: لو قال: عليّ يمين لا كفارة لها تجب الكفارة وإن نفى الكفارة صريحاً لأن قوله: عليّ يمين لما كان موجباً للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها: ثم قال: وإنما كان كذلك لأن كلمة عليّ للإيجاب، فلما كان كذلك كان هذا إقراراً عن موجب اليمين وموجبها البرّ إن أمكن وإلا فالكفارة، ولم يمكن تحقيق البرّ ههنا لأنه لم يعقد يمينه على شيء فكان إقراراً عن الموجب الآخر وهو الكفارة على وجه الخلافة، وبالإقرار يجب الحدّ فكذا الكفارة، وكذا في قوله: عليّ نذر فيه كفارة يمين على ما يجيء بعد هذا. فلما كان كذلك في قوله: عليّ يمين وعليّ نذر كان في قوله: أقسم عند قران النية بالقسم كذا لأن أصله الحال في استعمال الفقهاء.

ثم قال: وحاصل ذلك أن قوله أقسم لما كان عبارة عن الإقرار بوجود الكفارة لم يحتج إلى وجوب البرّ ابتداء ولا إلى تصوّر هتك حرمة الاسم وقد شنع على هذا بأن اليمين بذكر المقسم عليه، وما ذكر في الذخيرة من أن قوله: عليّ يمين موجب للكفارة معناه إذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين، ولا شك في ذلك، وإنما ترك ذلك العلم به، فإن المقصود الذي يحتمل أن يخفى هو أن قوله: عليّ يمين هل يجري مجرى قول القائل والله أو لا، فأما أن بمجرد ذكر ذلك يحتمل أن تجب الكفارة فلا خفاء فيه فيحتاج إلى التخصيص عليه، ألا يرى إلى قول محمد في الأصل وإن حلف بالله أو باسم من أسمائه أو قال: والله أو بالله أو عليّ عهد الله أو ذمته أو هو يهودي أو نصراني أو بريء من الإسلام أو قال: أشهد أو أشهد بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أقسم أو أقسم بالله أو عليّ نذر أو نذر الله أو أعزم أو أعزم بالله أو عليّ يمين أو يمين الله أو ما أفاد عين ذلك، ثم قال: فهذه كلها أيمان، وإذا حلف بشيء منهما ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة، وقد ذكر منها هو يهودي أو نصراني، وأن يقول: والله وبالله وتالله وحكم على كل منها أنه يمين، ولم يلزم من ذلك أن بمجرد قوله: والله أو قوله هو يهودي تلزمه الكفارة، بل صرح باشتراط الحنث في كل منها للزوم الكفارة كما سمعت قوله: وإذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة، ولأن من الظاهر أن مجرد الإقرار بوجود الكفارة لا يوجب الكفارة إلا إن كان في القضاء لأنه يؤاخذ به بإقراره، وليس الكلام في أن يقول: أقسمت عند القاضي بل لو أقرّ به كان سبيله أن يقتيه بقوله: إن كنت صادقاً فعليك الكفارة، وإنما الكلام في الحنث في اليمين وهو الإنشاء، والحق أن قوله: عليّ يمين إذا لم يزد عليه على وجه الإنشاء لا الإخبار يوجب الكفارة

ذلك أن كلمة عليّ للإيجاب واليمين لا يوصف بالوجوب، وإنما موجه يوصف بذلك وموجه البرّ وهو غير ممكن هنا أو خلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه إقراراً بالكفارة صوناً لكلامه عن الإلغاء، وكذلك قوله أقسم إخبار عن القسم في الحال وما ثم قسم لأنه عبارة عن جملة إنشائية يؤكد بها جملة أخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل إقراراً عن موجب موجب اليمين بطريق الخلافة لذلك، وإذا كان إقراراً بوجود الكفارة لم يحتج إلى وجوب البرّ ابتداء ولا إلى تصوير هتك حرمة اسم الله ولا إلى جعل تلك

بناء على أنه التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما يأتي في قوله: عليّ نذر إذا لم يزد عليه فإنه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا، بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء. والموضع الآخر استدلال صاحب النهاية وغيره على أن مجرد قوله أحلف أو أقسم يمين بقوله تعالى ﴿يحلّفون لكم لترضوا عنهم﴾ [التوبة ٩٦] وقوله تعالى ﴿إذ أقسموا ليصر منها مصبحين﴾ [القلم ١٧] ولا يخفى على أحد أن قوله أقسموا إخبار عن وجود قسم منهم، وهو لا يستلزم أن ذلك القسم كان قولهم نقسم لنصرمنها، فإنهم لو قالوا والله لنصرمنها مصبحين لصح أن يقال: في الإخبار عنهم أقسموا ليصر منها، ومثله في ﴿يحلّفون لكم لترضوا عنهم﴾ [التوبة ٩٦] لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف أصلاً فضلاً عن لفظ الحلف بلا ذكر اسم الله تعالى، وإنما استدل على ذلك بحديث «الذي رأى رؤيا فقصها على رسول الله ﷺ، فقال أبو بكر: ائذن لي فلاعبرها فأذن له فعبرها، ثم قال: أصبت يا رسول الله؟»، فقال: أصبت وأخطأت، فقال: أقسمت يا رسول الله لتخبرني، قال لا تقسم»^(١) هكذا رواه أحمد وهو في الصحيحين بلفظ آخر قوله: (ولو قال بالفارسية سوكندي خورم بخداي يكون يميناً)^(٢) لأن للحال لأن معناه أحلف الآن بالله، ولو قال: سوكندي خورم قبل لا يكون يميناً لأنه مستقبل، ولو قال سوكندي خورم بطلاق زمن: يعني أحلف بطلاق زوجتي لا يكون يميناً لعدم التعارف في الطلاق كذلك قوله: (وكذا قوله لعمر الله وأيم الله) يعني يكون حالفاً كما هو حالف في أقسم بالله وأخواته لأن عمر الله بقاءه، وفيه ضم العين وفتحها إلا أنه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط، بخلاف عمرو العلم فإنها ألحقت للفرق بينه وبين عمر، والبقاء من صفة الذات على ما مر من قاعدته وهو أن يوصف به لا بضده، فكأنه قال: وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه، وإذا أدخل عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر: أي لعمر الله قسمي، وإن لم تدخله اللام نصب نصب المصادر فنقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لأفعلن، وأما قولهم: عمرك الله ما فعلت فمعناه بإقرارك له بالبقاء، وينبغي أن لا ينعقد يميناً لأنه

الصفة للاستقبال، وهذا كما ترى يشير إلى أنه قال عليّ يمين أو أقسم ولم يزد على ذلك، أما إذا قال أقسم لأفعلن كذا أو عليّ يمين أن أفعل كذا لا يصح إقراراً فيجوز أن يقال قد تقدم أن اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك وهو موجود، والعادة قد جرت باليمين به، قال الله تعالى ﴿إذ أقسموا ليصر منها مصبحين﴾ وقال تعالى ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ وقال تعالى ﴿يحلّفون لكم لترضوا عنهم﴾ وقال تعالى ﴿يحلّفون بالله لكم ليرضوكم﴾ وقال تعالى ﴿قالوا نشهد أنك لرسول الله﴾ وقال تعالى ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ فكما جاز أن يكون حرف القسم مضمراً جاز أن يكون المقسم به أيضاً كذلك، وهو حجة على زفر في عدم جوازه بدون ذكر اسم الله. ثم اختلف في النية إذا لم يذكر اسم الله تعالى، فقيل لا يحتاج إليها، وقيل لا بد

قوله: (قال الله تعالى ﴿إذ أقسموا﴾ إلخ) أقول: في تمام الاستدلال بقوله تعالى ﴿إذ أقسموا﴾ وقوله تعالى ﴿يحلّفون لكم﴾ بحث، تأمل قوله: (وقيل لا بد منها إلخ) أقول: وسيجيء في الشارح في أوائل كتاب البيع ما يدفع هذا القول.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٧٠٤٦ ومسلم ٢٢٦٩ وأحمد ٢٣٦/١ من وجهين كلهم عن ابن عباس: «أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: «إني رأيت الليلة في المنام ظلةً تنظفُ السمن والعسل، فأرى الناس يتكفون منها فالمستكثر والمستقل، وإذا سبب واصل من الأرض السماء، فأراك أخذت به فعلوت، ثم أخذ به رجل فعلا به، ثم أخذ به رجل آخر فانقطع، ثم وُصِلَ فقال أبو بكر: يا رسول الله بأي أنت والله لتدعني فأعبرها، فقال النبي ﷺ له: أعبرها. قال: أما الظلة فالإسلام وأما الذي ينظف من السمن والعسل، فالقرآن حلالته تنظف، فالمستكثر من القرآن والمستقل، وأما السبب الواصل من السماء إلى الأرض، فالحق الذي أنت عليه تأخذ به، فيعليك الله، ثم يأخذ به رجل فيعلو به، ثم يأخذ به رجل فيملو به، ثم يأخذ به رجل آخر فينقطع به، ثم يوصل له فيملو به، فأخبرني يا رسول الله. بأي أنت. أصبت أم أخطأت قال النبي ﷺ أصبت بعضاً، وأخطأت بعضاً قال: فوالله يا رسول الله لتحدثني بالذي أخطأت. قال: لا تقسم هذا لفظ البخاري وكذا مسلم، ولأحمد بمعناه.

(٢) هذا كلام بلغة فارس، وقد شرحه المصنف وترجمه للعربية.

ثم قال: ﴿اتخذوا أيمانهم جنة﴾ والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف إليه، ولهذا قيل لا يحتاج إلى النية، وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله (ولو قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداي يكون يميناً) لأنه للحال. ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يميناً ولو قال بالفارسية سوكند خورم بطلاق زعم لا يكون يميناً لعدم التعارف. قال: (وكذا قوله لعمر الله وإيم الله لأن عمر الله بقاء الله، وإيم الله معناه أيم الله وهو جمع يمين، وقيل معناه

حلف بفعل المخاطب وهو إقراره واعتقاده، وأما أيم الله فمعناه أيم الله وهو جمع يمين على قول الأكثر فخفف بالحذف حتى صار أيم الله ثم خفف أيضاً فقيل م الله لأفعلن كذا فيكون ميماً واحدة، وبهذا نفى سبويه أن يكون جمعاً لأن الجمع لا يبقى على حرف واحد، ويقال: من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة أيم بالقطع، وإنما وصلت في الوصل تخفيفاً لكثرة الاستعمال، ومذهب سبويه أنها همزة وصل اجتلبت ليتمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الأسماء الساكنة الأوائل، وإنما كان كل منهما يميناً لأن الحلف بهما متعارف، قال تعالى ﴿لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون﴾ [الحجر ٧٢] وقال ﷺ في حديث إمارة أسامة بن زيد حين طعن الناس في إمارته «إن كنتم تطعنون في إمارته فقد كنتم تطعنون في إمارة أبيه من قبل، وإيم الله إن كان لخليقاً للإمارة»^(١) الحديث في البخاري قوله: (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) يعني إذا أطلق عندنا، وكذا عند مالك وأحمد، وعند الشافعي لا يكون يميناً إلا بالنية، لأن العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون يميناً بغير النية، وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾ [النحل ٩١] لا يفيد أن العهد يمين لجواز كونهما شيئين: الأمر بالإيفاء بالعهد، والنهي عن نقض الأيمان المؤكدة بأي معنى فرض النقض فاستدلّاهم على أنها عين لا يمين، وهذا لأن إيجاب الوفاء بالعهد لا يستلزم إيجاب الكفارة بخلاف ما عقد عليه إلا لو ثبت في مكان آخر في الشرع أنه كذلك. قلنا: إن أهل التفسير لما جعلوا المراد بالإيمان هي العهود المتقدم ذكرها أو ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع إياها يميناً وإن لم يكن حلفاً بصفة الله تعالى كما حكم بأن أشهد يميناً وإن لم يكن فيه ذلك، وأيضاً غلب الاستعمال لهما في معنى اليمين فيصرفان إليه فلا يصرفهما عنه إلا نية عدمه، فالحالات ثلاثة: إذا نوى اليمين أو لم ينو يميناً ولا غيره فهو يمين، وإن قصد غير اليمين فليس يمين فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا الذمة والأمانة كأن يقول: وذمة الله أو أمانة الله لأفعلن. واستدل على كونها يميناً بأنه ﷺ كان إذا بعث جيشاً يقول «إذا حضرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم على أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم»^(٢).

منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله. قال: (وكذا قوله لعمر الله) هذا معطوف على أصل المسئلة وهو قوله أقسم الخ، والعمر بالفتح والضم البقاء إلا أن الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم. قال في المبسوط: لعمر الله يمين باعتبار المعنى، قال الله تعالى ﴿لعمرك﴾ والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي (وإيم الله) معناه أيم الله وهو جمع يمين عند الكوفيين، وقال البصريون: معناه الله وكلمة أيم صلة: أي كلمة مستقلة كالواو والبحث في قطع همزته ووصلها وغير ذلك وظيفة

قال المصنف: (وكذا قوله لعمر الله وإيم الله) أقول: قال العلامة الطيبي في شرح المشكاة في كتاب الأيمان والتذور نقلاً عن المغرب:

- (١) صحيح. أخرجه البخاري ٣٧٣٠ و ٤٤٦٩ و ٤٤٦٨ و ٧١٨٧ ومسلم ٢٤٢٦ والترمذي ٣٨١٦ وابن حبان ٧٠٤٤ و ٧٠٥٩ وابن سعد ٦٦/٤ وأحمد ٨٩/٢. ١٠٦. ١٠٧. ١١٠ من طرق كلهم من حديث ابن عمر قال: بعث رسول الله ﷺ بعثاً، وأمر عليهم أسامة بن زيد، فطعن بعض الناس في إمرته، فقام رسول الله ﷺ، فقال: إن تطعنوا في إمرته، فقد كنتم تطعنون في إمرة أبيه من قبل وإيم الله إن كان خليقاً للإمارة، وإن كان ليؤمن أحب الناس إليّ، وإن هذا ليؤمن أحب الناس إليّ بعده.
- (٢) صحيح. هو بعض حديث أخرجه مسلم ١٧٣١ من وجوه وأبو داود ٢٦١٢ و ٢٦١٣ والترمذي ١٤٠٨ و ١٦١٧ والدارمي ٢٣٥٢ وابن ماجه ٢٨٥٨ وابن حبان ٤٧٣٩ والطحاوي ٢٠٦/٣. ٢٠٧. وابن الجارود ١٠٤٢ والبيهقي ١٠/٩. ٩٧. ٩٨. وأحمد ٣٥٢/٥. ٣٥٨ من طرق عدة كلهم من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه مطولاً، وسأيت في الجهاد إن شاء الله تعالى.

والله وإيم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) لأن العهد يمين. قال الله تعالى:

فدل على أنها يمين، ولا يخفى أنه لا يستلزم ذلك، والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة، ولهذا يسمى الذمي معاهداً، والأمانة على هذا الخلاف. فعندنا ومالك وأحمد هو يمين، وعند الشافعي بالنية لأنها فسرت بالعبادات. قلنا: غلب إرادة اليمين بها إذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة. واعلم أن في سنن أبي داود من حديث بريدة عنه رضي الله عنه «من حلف بالأمانة فليس منا»^(١) فقد يقال: إنه يقتضي عدم كونه يميناً. والوجه أنه إنما يقتضي منع الحلف به، ولا يستلزم ذلك أنه لا يقتضي الكفارة عند الحنث والله أعلم. ولو قال: علي عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد، ولو حنث لزمته كفارة واحدة. وحكى عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لأن كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا إذا كرّر الواو، كما لو قال: والله والرحمن والرحيم إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة. وعند الشافعي إذا قصد بكل لفظ يميناً تعددت الأيمان وإلا يكون الجمع بين الألفاظ للتوكيد فتجب كفارة واحدة. قلنا: الواو للمعطف وهو موجب للمغايرة قوله: (وكذا إذا قال علي نذر أو علي نذر الله) يعني يكون يميناً إذا ذكر المحلوف عليه بأن قال علي نذر الله لأفعلن أو لا أفعل كذا حتى إذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين، هذا إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القرب كحج أو صوم، فإن كان نوى بقوله: علي نذر إن فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة. قال الحاكم وإن حلف بالنذر فإن نوى شيئاً من حج أو عمرة فعليه ما نوى وإن لم يكن له نية فعليه كفارة يمين، ولا شك أن قوله رضي الله عنه «من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين»^(٢) رواه أبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما يوجب فيه الكفارة مطلقاً إلا أنه لما نوى بالمطلق في اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لأنها مسماة بالكلام النفسي، فإنما ينصرف الحديث إلى ما لا نية معه من لفظ النذر، فأما إذا قال: علي نذر أو نذر الله ولم

نحوية. قوله: (والحلف باللفظين) يريد به قوله لعمر ك وإيم الله (متعارف) يحلف بهما في العادة ولم يرد نهي من الشرع فيكون يميناً. قوله: (وكذا قوله عهد الله وميثاقه) ظاهر. ومن قال علي نذر أو نذر الله أن لا أفعل كذا كان يميناً لقوله رضي الله عنه: «من نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين» ومن قال إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي كان يميناً، لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يميناً كما تقول في تحريم الحلال) وهذا جواب من قال أنا بريء من الكعبة أو النبي ﷺ فإنه يكون يميناً وإن كان ذلك كفراً لأنه اعتقد أن البراءة عن واجب الامتناع، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره فكان يميناً، هذا هو الموعود فيما تقدم، وقد روى عن محمد أنه إذا قال هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني إن فعل

اليمين يجمع على أيمن كرجيف يجمع على أرغف، وإيم محذوف منه والهمزة للقطع، وهو قول الكوفيين وإليه ذهب الزجاج، وعند سيويه هي كلمة بنفسها وضعت للقسم ليست جمعاً لشيء والهمزة فيها للوصل اهـ.

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٣٢٥٣ من حديث بريدة وسكت عليه أبو داود وكذا المنذري في مختصره ٣١٢٣ ورجال ثقات وأخرج الحاكم ٢٨٩/٤ وصححه ووافقه الذهبي وأخرجه ابن حبان ٤٣٦٣.

(٢) ضعيف بهذا اللفظ أخرجه أبو داود ٣٣٢٢ وابن ماجه ٢١٢٨ والبيهقي ٧٢/١٠ والدارقطني ١٦٠/٤ كلهم من حديث ابن عباس بهذا اللفظ. قال أبو داود: رواه وكيع وغيره أوقفوه على ابن عباس وكذا قال البيهقي: المرفوع ضعيف. وأخرجه الترمذي ١٥٢٨ وابن ماجه ٢١٢٧ كلاهما من حديث عقبة بن عامر بلفظ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين» قال الترمذي: حسن صحيح غريب اهـ وطريق ابن ماجه مختلف. قلت: إسناده حسن والغرابه جاءت بسبب لفظ: لم يسم. وأما باقي الحديث فصحيح أخرجه مسلم ١٦٤٥ وأبو داود ٣٣٢٣ و ٣٣٢٤ وأحمد ١٧٤. ١٤٩. ١٤٦. ١٥٦. كلهم من حديث عقبة بن عامر مرفوعاً: «كفارة النذر كفارة اليمين» هذا لفظ مسلم وغيره وأما رواية: «لم يسم» ففيها ضعف والراجع فيها الوقف. لذا قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٢٩٥: رواه مسلم ولم يقل فيه: لم يسم.

﴿وأوفوا بعهد الله﴾ والميثاق عبارة عن العهد (وكذا إذا قال عليّ نذر أو نذر الله) لقوله ﷺ «من نذر نذراً ولم يسم فعله كفارة يمين» (وإن قال إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون يميناً) لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يميناً كما تقول في تحريم الحلال. ولو قال ذلك

يزد على ذلك فهذه لم تجعله يميناً لأن اليمين إنما يتحقق بمحلف عليه، فالحكم فيه أن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة، فأما إذا ذكر صيغة النذر بأن يقول: الله عليّ كذا صلاة ركعتين مثلاً أو صوم يوم مطلقاً عن الشرط أو متعلقاً به أو ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل الله عليّ نذر صوم يومين متعلقاً أو منجزاً فسيأتي في فصل الكفارة، فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر قوله: (ولو قال إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون يميناً) فإذا فعله لزمه كفارة يمين قياساً على تحريم المباح فإنه يمين بالنص، وذلك أنه ﷺ حرّم مارية على نفسه، فأنزل الله تعالى ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحلّ الله لك﴾ [التحریم ١] ثم قال ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحریم ٢] ووجه الإلحاق أنه لما جعل الشرط وهو فعل كذا علماً على كفره ومعتقد حرمته كفره فقد اعتقده: أي الشرط واجب الامتناع فكانه قال حرّمتم على نفسي فعل كذا كدخول الدار. ولو قال: دخول الدار مثلاً عليّ حرام كان يميناً فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يميناً إذا عرف هذا، فلو قال: ذلك لشيء قد فعله كأن قال: إن كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم أنه قد فعله فهي يمين الغموس لا كفارة فيها إلا التوبة، وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الإسلام؟ قيل: لا، وقيل: نعم لأنه تنجيز معنى، لأنه لما علقه بأمر كائن فكانه قال ابتداء هو كافر. والصحيح أنه إن كان يعلم أنه يمين فيه الكفارة إذا لم يكن غموساً لا يكفر، وإن كان في اعتقاده أنه يكفر به يكفر فيهما لأنه رضي بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علّق عليه كفره، وهو يعتقد أنه يكفر إذا فعله. واعلم أنه ثبت في الصحيحين عنه ﷺ أنه قال «من حلف على يمين بملّة غير الإسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال»^(١) فهذا يترأى أعم من

كذا فهما يمينان، وإن قال هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا فهو يمين واحدة، لأن في الأول كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء، وفي الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة. وقوله: (ولو قال ذلك لشيء قد فعله) يعني لو حلف بهذا اللفظ على أمر ماضٍ، فإن كان عنده أنه صادق فلا شيء عليه، وإن كان يعلم أنه كاذب (فهو الغموس ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل) يعني كما لو حلف به على أمر في المستقبل فإنه في المستقبل كان يميناً يكفر، ولا يكفر الحالف كذلك إذا كان في الماضي (وقيل) وهو قول محمد بن مقاتل (يكفر لأنه) علّق الكفر بما هو موجود والتعلّق بالموجود (تنجيز) فكانه قال هو يهودي. قال في النهاية والصحيح أنه إذا كان عالماً يعرف أنه يمين فلا يكفر به في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً أو عنده أنه يكفر بالحلف فإنه يكفر في الماضي والمستقبل لأنه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر. وقوله: (لأن حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل) قال في النهاية: أما الزنا والسرقة فإنهما لا يحتملان النسخ، ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين

قوله: (وقد أمكن القول بوجوبه لغيره) أقول: الامتناع عن البراءة عما ذكر واجب لعينه لا لغيره كما لا يخفى قوله: (هذا هو الموعود إلخ) أقول: أراد به ما تقدم بنصف ورقة وهو قوله: ولقاتل أن يقول سلمنا أن التبري منهما إلى قوله: والجواب سيجيء اهـ.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ١٣٦٣ و ٦١٠٥ و ٦٦٥٢ ومسلم ١١٠ ح ١٧٧ والحميدي ٨٥٠ والنسائي ٦٠٥/٧ وابن ماجه ٢٠٩٨ وابن حبان ٤٣٦٦ وعبد الرزاق ١٥٩٧٢ وأحمد ٣٤/٤ والطبراني ١٣٢٤ و ١٣٢٥ و ١٣٢٦ و ١٣٢٧ والبيهقي ٢٣/٨ من طرق كلهم من حديث أبي قلابة عن ثابت بن الضحاك مرفوعاً بزيادة: «ومن قتل نفسه بشيء عذّب به في نار جهنم» وأخرجه البخاري ٦٠٤٧ ومسلم ١١٠ ح ١٧٦ وأبو داود ٣٢٥٧ والترمذي ١٥٤٣ والنسائي ١٩٠٦/٧ والطبراني ١١٩٧ وعبد الرزاق ١٥٩٨٤ وأحمد ٣٣/٤ وابن الجارود ٩٢٤ وابن حبان ٤٣٦٧ وأبو يعلى ١٥٣٥ والطبراني ١٣٣١ و ١٣٣٢ و ١٣٣٣ و ١٣٣٤ و ١٣٣٥ و ١٣٣٧ والبيهقي ٣٠/١٠ من طرق كلهم من طريق الأوزاعي عن ثابت بن الضحاك مرفوعاً. مع تغير يسير في بعض ألفاظهم.

أن يعتقد يميناً أو كفوّاً، والظاهر أنه أخرج مخرج الغالب، فإن الغالب ممن يحلف بمثل هذه الأيمان أن يكون من أهل الجهل لا من أهل العلم والخير، وهؤلاء لا يعرفون إلّا لزوم الكفر على تقدير الحنث، فإن تم هذا وإلّا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفّره قوله: (ولو قال إن فعلت كذا فعليه غضب الله أو سخطه فليس يحالف لأنه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط) أي لا يلزم سببية الشرط له، غاية الأمر أن يكون نفس الدعاء معلقاً بالشرط فكأنه عند الشرط دعا على نفسه، ولا يستلزم وقوع المدعوى بل ذلك متعلق باستجابة دعائه (ولأنه غير متعارف، وكذا إن قال إن فعلت كذا فهو زان أو فاسق أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) لا يكون يميناً؛ أما أولاً فلأن معنى اليمين أن يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل، وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانياً أو سارقاً لأنه لا يصير كذلك إلّا بفعل مستأنف يدخل في الوجود، ووجود هذا الفعل ليس لازماً لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجباً امتناعه عنه فلا يكون يميناً، بخلاف الكفر فإنه بالرضا به يكفر من غير توقف على عمل آخر أو اعتقاد، والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة. وأما ثانياً فلأن حرمة هذه الأشياء تحتل السقوط، وهو المراد بقوله تحتل النسخ والتبديل. أما الخمر فظاهر، وأما السرقة فعند الاضطرار إلى أكل مال الغير، وكذا إذا أكرهت المرأة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا تحتل السقوط فلم تكن حرمة هذه الأشياء في معنى حرمة الاسم، وهذا فيه نظر لأن كون الحرمة تحتل الارتفاع أو لا تحتمله لا أثر له، فإنه إن كان يرجع إلى تحريم المباح فهو يمين مع أن ذلك المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وإن لم يرجع إليه لا يكون يميناً، ولا معنى لزيادة كلام لا دخل له، ولأنه ليس بمتعارف أن يقال: إن فعلت فأتانا زان فلا يكون يميناً.

[فروع: في تعدد اليمين ووحدها وغير ذلك] إذا عدد ما يحلف به بلا أو مع اختلاف اللفظ أو عدم اختلافه فهو يمين واحدة كأن يقول: والله الرحمن الرحيم، أو يقول: والله الله، إلا أن تعليل هذا بأنه جعل الثاني نعتاً للأول مؤول، وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله أو هو بريء من الله ورسوله إن كان بواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين بتعدددها، وكذا بواوين مع الاتحاد نحو والله والله فيتفرع أنه لو قال: هو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله منه بريثان إن فعل كذا فهي أربعة أيمان، فيلزمه لفعل ما سماه أربع كفارات، هذا كله ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه في المختلفة كفارة واحدة لأن الواو الكائنة بين الأسماء للقسم لا للعطف. وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية، فلو قال: بواوين كوالله والرحمن فكفارتان في قولهم. وروى ابن سماعه في غير المختلفة عن محمد نحو والله والله مطلقاً هذا قبل ذكر الجواب. أما لو قال: والله لا أفعل كذا ثم أعاده بعينه فكفارتان، وكذا لو قال لامرأته: والله لا أقربك ثم قال: والله لا أقربك فقربها مرة لزمه كفارتان، روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله، وسواء كان في مجلس أو مجالس. وروى الحسن أنه إن نوى بالثاني الخبر عن الأول صدق ديانة وهي عبارة متساهل فيها، وإنما المراد أن يريد بالثاني تكرار الأول وتأكيده، اختار هذا الإمام أبو بكر محمد بن الفضل قال: فإن نوى به المبالغة أو لم ينو شيئاً يلزمه كفارتان، وقد مر في الإيلاء في التجريد عن أبي حنيفة: إذا حلف بأيمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس فيه سواء. ولو قال: عنت بالثاني الأول لم يستقم في اليمين بالله سبحانه وتعالى، ولو حلف بحجة أو عمرة يستقيم، وهذا يخالف ما روى الحسن. وفي الخلاصة عن نسخة الإمام السرخسي في إيمان الأصل: إذا حلف على أمر أن لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا

أقدم على الفعل (ولو قال إن فعلت كذا فعلي غضب الله أو سخط الله فليس يحلف) لأنه دعاء على نفسه، ولا يتعلق ذلك بالشرط ولأنه غير متعارف (وكذا إذا قال إن فعلت كذا فأنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا، لأن حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل) فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولأنه ليس بمتعارف.

يفعله أبداً ثم فعله إن نوى يميناً مبتدأة أو التشديد أو لم ينو فعلية كفارة يمينين، أما إذا نوى بالثاني الأول فعلية كفارة واحدة، وقدمنا في الإيلاء: لو قال: والله لا أكلم فلاناً يوماً والله لا أكلمه شهراً والله لا أكلمه سنة إن كلمه بعد ساعة فعلية ثلاثة إيمان لأنه انعقد على تلك الساعة ثلاثة إيمان يمين اليوم ويمين الشهر ويمين السنة، فعلية إذا كلمه بعد ساعة ثلاث كفارات، وإن كلمه بعد يوم فعلية كفارتان لأن يمين اليوم انحلت قبله فبقى على ذلك اليوم يمينان، وإن كلمه بعد شهر فكفارته واحدة، وإن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه، وعرف في الطلاق أنه لو قال: إن دخلت فأنت طالق إن دخلت فأنت طالق أن دخلت فأنت طالق فدخلت وقع عليها ثلاث تطليقات. وما في الأصل من أنه إذا قال: هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا فهي يمين واحدة، ولو قال: هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني إن فعل كذا فيمينان، يفيد أن في مثله تعدد اليمين منوط بتكرار المحلوف عليه مع تكرار الالتزام بالكفر، ولو قال: أنا بريء من الكتب الأربعة فهي يمين واحدة، وكذا لو قال: هو بريء من التوراة والإنجيل والزبور والفرقان فهي يمين واحدة، ولو قال: هو بريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور وبريء من الفرقان فهي أربعة إيمان، ولو قال: هو شريك اليهودي فهو كقوله: يهودي ولو قال: بريء من هذه الثلاثين يوماً: يعني شهر رمضان إن أراد عن فرضيتها يكون يميناً أو عن أجرها أو لم ينو شيئاً لا يكون يميناً، والاحتياط هو يمين: ولو قال: من الصلاة التي صليتها وحث لا يلزمه شيء بخلاف قوله: من القرآن الذي تعلمت. واختلف في بريء من الشفاعة. وفي مجموع النوازل: الأصح أنه ليس بيمين. ولو قال: دخلت الدار أمس فقال: نعم فقال له: والله لقد دخلتها فقال: نعم فهو حالف. وروى بشر عن أبي يوسف قال لآخر: إن كلمت فلاناً فعبدك حرّ فقال: نعم إلا بإذنك فهذا إن كلمه بغير إذنه يحنث، ولو قال رجل لآخر: الله لتفعلن كذا أو والله لتفعلن كذا فقال الآخر: نعم: فإن أراد المبتدئ الحلف وكذا المجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة إن لم يفعل المجيب لأن قوله: نعم جواب وهو يستدعي إعادة ما في السؤال فكانه قال: نعم والله لأفعلن كذا، وإن نوى المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب هو الحالف، وإن لم ينو كل منهما شيئاً فالحالف هو المجيب في قوله: الله وفي قوله والله بالواو فالحالف هو المبتدئ، وإن أراد المبتدئ الاستحلاف فأراد المجيب أن لا يكون عليه يمين، وأن يكون قوله: نعم وعداً بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما، ولو قال: بالله فهو كقوله: والله في جميع ذلك، ولو قال لمديونه: إن لم تقض ديني غداً فامراتك طالق فقال المديون: نعم فقال له الرجل: قل نعم فقال: نعم وأراد جوابه يلزمه اليمين ثانياً فتطلق ثنتين وإن دخل بينهما انقطاع. في الفتاوي وفي مجموع النوازل: قال لآخر والله لا أجيء إلى ضيافتك فقال الآخر ولا تجيء إلى ضيافتي فقال: نعم يصير حالفاً ثانياً.

المقصودة بالسرقه بعينه جاز أن يكون حلالاً له بوجه النكاح وملك اليمين فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة إلى الحل بالسبب الشرعي نسخاً وتبديلاً، وأما الخمر والربا فيحتملان النسخ. أما الخمر فظاهر أنها كانت حلالاً ثم انتسخ، وأما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وإن لم يرد النسخ في حقه؛ ألا ترى أنه يحل في دار الحرب. وأقول: في كلام المصنف لفت ونشر على غير السنن، وذلك لأن قوله نسخاً متعلق بشرب الخمر وأكل الربا. وقوله تبديلاً بالزنا والسرقه ويراد انقلاب المحل على ما ذكر، وهذا إفادة الحمل على ما ذكره صاحب النهاية إعادة، والحمل على الأولى أولى، فإذا كان كذلك لم تكن حرمة هذه الأشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى لأن حرمة لا تحل في حال فلا يتحقق اليمين بذكر هذه الأشياء (ولأنه ليس بمتعارف) فلا يكون يميناً.

فصل في الكفارة

قال: (كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فما زاد، وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهار) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فكفارته

فصل في الكفارة

الكفارة فعالة من الكفر وهو السر وبه سمي الليل كافراً قال: * في ليلة كفر النجوم غمامها * وتكفر بثوبه اشتمل به وإضافتها إلى اليمين في قولنا: كفارة اليمين إضافة إلى الشرط مجازاً. وعند الشافعي إضافة إلى السبب فاليمين هو السبب وسيذكر المصنف المسئلة قوله: (كفارة اليمين عتق رقبة) أي إعتاقها لا نفس العتق، فإنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز (ويجزي فيها ما يجزي في الظهار) وتقدم المجزئ في الظهار من أنها المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغيرة، ولا يجزئ فانت جنس المنفعة، بخلاف غيره فتجزي العوراء لا العمياء ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين، وفي الأصم اختلاف الرواية. والأصح أنه إذا كان بحيث إذا صحح عليه يسمع جاز، ولا يجوز المجنون الذي لا يفقه، وفيمن يفقه ويجن بجوز، ولا المدبرة وأم الولد لأنهما لاستحقاقهما الحرية نقص الرق فيهما، بخلاف المكاتب الذي لم يود شيئاً بجوز، بخلاف الذي أدى بعض شيء لأنه كالمعتوق بعموض (وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فما زاد) يعني إن كسا ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل (وأدناه ما يجوز فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين) كالإطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من برّ أو صاع من تمر أو شعير ذكره الكرخي بإسناده إلى عمر رضي الله عنه قال: صاع من تمر أو شعير ونصفه من برّ^(١). وإسناده إلى علي رضي الله عنه قال: كفارة اليمين نصف صاع من حنطة^(٢). ويسنده إلى الحسن رضي الله عنه قال: يغديهم ويعشيهم. وإسناده إلى مجاهد قال: كل كفارة في القرآن نصف صاع من برّ لكل مسكين^(٣). ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوّه سنّاً لم يجز عن إطعام مسكين، ويجوز أن يغديهم ويعشيهم بخبز إلا أنه إن كان برّاً لا يشترط الإدام، وإن كان غيره فإدام. ويجوز في الإطعام كل من التملك والإباحة وتقدم (والأصل فيه قوله تعالى ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾ [المائدة ٨٩] وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة) وللعبد الخيار في تعيين أيها شاء، ويتعين الواجب عيناً بفعل العبد

فصل في الكفارة

لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة، لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لأن اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث، وكلامه واضح، وكون الواجب أحد الأشياء على التخيير أو واحداً معيناً عند الله وإن كان مجهولاً عندنا، وعدم حمل الشافعي المطلق على المقيد على ما هو من مذهبه وغير ذلك مقرر في التقرير فليطلب ثمة

فصل في الكفارة

(١) أثر عمر. قال السيوطي في الدر المنثور ٣١٢/٢: رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وأبو الشيخ كلهم عن عمر موقوفاً.

(٢) أثر علي. قال السيوطي في درره ٣١٢/٢: أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن أبي حاتم وأبو الشيخ كلهم عن علي موقوفاً.

(٣) أثر مجاهد. أخرجه سعيد بن منصور في سننه وعبد بن حميد وأبو الشيخ اه الدر المنثور ٣١٢/٢ وأما أثر الحسن فلم أره.

إطعام عشرة مساكين» الآية، وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة. قال: (فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) وقال الشافعي رحمه الله: يخير لإطلاق النص. ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى

والمسئلة طويلة في الأصول، ودخل فيمن لم يقدر على العتق والكسوة والإطعام العبد فلا يكون كفارة يمينه إلا بالصوم. ولو اعتق عنه موله أو أطعم أو كسا لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى. ولو صام العبد فيعتق قبل أن يفرغ ولو بساعة فأصاب مالا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال قوله: (فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة) من الإعتاق والكسوة والإطعام (كان عليه صوم ثلاثة أيام متتابعات. وقال الشافعي: يخير) بين التابع والتفريق (لإطلاق النص) وهو قوله تعالى ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾ [البقرة ١٩٦] وهو قول مالك، وفي قول آخر شرط التابع كقولنا وهو ظاهر مذهب أحمد (ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ وهي كالخبر المشهور^(١)) لشهرتها على ما قيل إلى زمن أبي حنيفة رضي الله عنه، والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به. فإن قيل: الشافعي كان أولى بذلك منكم لأنه يحمل المطلق على المقيد وإن كانا في حادثتين وأنتم تحملونه في حادثة ثم إنكم جريتم على موجب ذلك هنا وتركتموه في صدقة الفطر في قوله «أدوا عن كل حرّ وعبد»^(٢) وقوله «أدوا عن كل حرّ وعبد من المسلمين». أجب عنا بأننا إنما تحمل في الحادثة الواحدة للضرورة ويستحيل أن يكون الفعل الواحد مطلوباً بقيد زائد على المطلق وبقيد إطلاقه للتنافي بينهما، فإن الأول يقتضي أن لا يجوز إلا بقيد التابع ولا يجزي التفريق والثاني يقتضي جوازه مفرقاً كجوازه متتابعاً، وإذا وجب القيد الأول لزمه انتفاء الثاني فلزم الحمل ضرورة، وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر لورود النصين المطلق والمقيد في الأسباب، ولا منافاة في الأسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سبباً، وهذا كلام محتاج إلى تحقيق. وتحقيقه أن الحمل لما لم يجب إلا لضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما إلا لو قلنا: بمفهوم المخالفة فإنه حيثئذ يكون الحاصل من المطلق أن ملك العبد سبب لوجوب الأداء عنه مسلماً كان أو كافراً. والحاصل من المقيد أن ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سبباً لفرض دلالة المفهوم فيتعارضان في غير المسلم، فإذا فرض تقديم المفهوم على الإطلاق لزم انتفاء سببية غير المسلم، ولزم أن المراد أن المسلم فقط هو السبب وهو الحمل ضرورة لكننا لم نقل به بقبي مقتضى المطلق بلا معارض وهو أن المسلم وغيره سبب.

وأجابوا عما لزم الشافعي رحمه الله تعالى بأن هذه الكفارة تجاذبها أصلاً في التابع وعدمه، فحمل المطلق على

وقوله: (وهو الصحيح) احتراز عما روي في نوادر ابن سماعه أنه يجوز، وفي رواية أخرى إن أعطى السراويل المرأة لا يجوز، وإن أعطى الرجل يجوز لأن المعتبر ردّ العرى بقدر ما تجوز به الصلاة، لأن ستر العورة فرض لا تجوز الصلاة بدونه، أما ما زاد عليه ففضل يعتبر للتجمل أو للتدثر فلا يؤاخذ عليه في الكسوة كما لا يؤاخذ عليه الإدام في الطعام. وقوله: (لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة) يعني لو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه عن الكسوة لأن الاكتساء لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام إذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة، وكذلك لو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلّ منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لأنه لا يكتسي به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام. وهل يشترط النية أو لا؟ ذكر شيخ الإسلام في ظاهر الرواية أنه يجزيه نوى أن يكون بدلاً عن الطعام أو لم ينو. وعن أبي يوسف: إذا

(١) قراءة ابن مسعود هذه ثابتة عنه. قال السيوطي في الدر المنثور ٣١٤/٢: روى ذلك عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن الأنباري وأبو الشيخ والبيهقي من طرق عن ابن مسعود أنه كان يقرأها: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات».

وأخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر وعبد بن حميد وابن جرير وابن أبي داود في المصاحف كما في الدر ٣١٤/٢ والحاكم في المستدرک ٢٧٦ كلهم

عن أبي بن كعب بمثل قراءة ابن مسعود وصححه الحاكم، وهو كما قال. وانظر سنن البيهقي ٥٤/١٠.

(٢) تقدم مستوفياً في باب صدقة الفطر.

عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور، ثم المذكور في الكتاب في بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل، وهو الصحيح لأن لابسَه عرياناً في العرف، لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة (وإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه).

المقيد بالتتابع في كفارة القتل يوجب التتابع، وحمله على صوم المتعة بناء على أنه عنده دم جبر يوجب التفريق فترك الحمل على كل منهما للتعارض وعمل بإطلاق نص الكفارة قوله: (ثم المذكور في الكسوة في الكتاب) أي المبسوط أو مختصر القدوري (في بيان أدنى الكسوة) المسقطة للواجب من أنه ما يجوز فيه الصلاة (مروى عن محمد) رحمه الله فيجزيه دفع السراويل، وعنه تقييده بالرجل، فإن أعطى السراويل امرأة لا يجوز لأنه لا يصح صلاتها فيه (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف إن أدناه ما يستر عامة بدنه، ولا يجوز السراويل على هذا وهو الصحيح، لأن لا بس السراويل يسمى عرياناً عرفاً) فعلى هذا لا بد أن يعطيه قميصاً أو جبة أو رداء أو قباء أو إزاراً سابلاً بحيث يتوشح به عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإلا فهو كالسراويل، ولا تجزى العمامة إلا إن أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزى مما ذكرنا جاز. وأما القلنسوة فلا تجزى بحال، وإن كان قد روي عن عمران بن الحصين أنه سئل عن ذلك فقال: إذا قدم وفد على الأمير وأعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم فلا عمل على هذا. وعن ابن عمر رضي الله عنه: لا يجزى أقل من ثلاثة أثواب قميص ومئزر ورداء. وعن أبي موسى الأشعري ثوبان^(١). قال الطحاوي: هذا كله إذا دفع إلى الرجل، أما إذا دفع إلى المرأة فلا بد من خمار مع الثوب لأن صلاتها لا تصح دونه، وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكفي، وهذا كله خلاف ظاهر الجواب، وإنما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسي ويتنفي عنه اسم العريان، وعليه بني عدم إجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فإنه لا دخل له في الأمر بالكسوة، إذا ليس معناه إلا جعل الفقير مكتسباً على ما ذكرنا، والمرأة إذا كانت لابسة قميصاً سابلاً وإزاراً وخماراً غطى رأسها وأذنيها دون عتقها لا شك في ثبوت إسم أنها مكتسبة لا عريانة، ومع هذا لا تصح صلاتها فالبقرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أو لا، ثم اعتبار الفقر والغنى عندنا عند إرادة التكفير وعند الشافعي عند الحنث، فلو كان موسراً عند الحنث ثم أعسر عند التكفير أجزأه الصوم عندنا وبعبكسه لا يجزيه، وعند الشافعي على القلب قاسه على الحد فإن المعتبر وقت الوجوب للتصنيف بالرق. وقلنا: الصوم خلف عن المال كالتيمن فإنما يعتبر فيه وقت الأداء، أما حد العبد فليس يبدل عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه قوله: (لكن ما لا يجزيه الخ) يعني لو أعطي الفقير ثوباً لا يجزيه عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على المختار أو نصف ثوب مجزى وقيمته تبلغ قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن إطعام فقير من الكفارة، وكذا إذا أعطى عشرة مساكين ثوباً كبيراً لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة، وتبلغ حصه كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزأه عن الكفارة بالإطعام، ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوي به عن الإطعام. وعن أبي يوسف: لا يجزيه إلا أن ينويه عن الإطعام. وعند زفر لا يجزيه نوى أو لم ينو. واعترض بقوله ﷺ

نوى أن يكون عن الطعام وإن لم ينو لم يجزه (وإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه). وقال الشافعي: يجزيه بالمال لأنه أداها بعد السبب وهو اليمين) لأنها تضاف إلى اليمين، يقال كفارة اليمين، والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة، والأداء بعد السبب جائز لا محالة (فأشبه التكفير بعد الجرح. ولنا أن الكفارة لسر الجنابة ولا جناية ههنا) لأنها تحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث. وقوله: (واليمين ليست بسبب) جواب عن قوله لأنه أداها بعد السبب وهو اليمين. ووجهه أن السبب ما يكون مفضياً، واليمين غير مفضى إلى الكفارة لأنها تجب بعد نقضها بالحنث، وإنما أضيفت إليها لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم

(١) انظر هذه الآثار في سنن البيهقي ٥٦/١٠. ٥٧ باب: ما يجزى من الكسوة في الكفارة. وكذا انظر الدر المنثور ٣١٣/٢ لكن ذكر البيهقي عن أبي موسى: ثوباً لكل مسكين اه ولم يذكر ثوبان

وقال الشافعي: يجزيه بالمال لأنه أداها بعد السبب وهو اليمين فأشبهه التكفير بعد الجرح. ولنا أن الكفارة لستر الجنابة ولا جناية ههنا، واليمين ليست بسبب لأنه مانع غير مفض، بخلاف الجرح لأنه مفض. (ثم لا يسترد من المسكين)

«وإنما لكل امرئ ما نوى»^(١) فإذا لم ينو عن الإطعام لا يقع عنه، ولأنه تعالى خير المكفر بين خصال ثلاث، فإذا اختار أحدها صار كأنه هو الواجب ابتداء وتنحي الآخرين. والجواب أنه إن أراد أنه لا بد من نية الكفارة فصحيح وبه نقول، وقوله ﷺ «وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٢) دليله فلا ينصرف المؤدى طعاماً أو كسوة إلى كونه كفارة إلا بنية، وإن أراد أنه لا بد أن ينوي التكفير بالإطعام والتكفير بالكسوة مثلاً فممنوع فإن الواجب التكفير بأحد الأشياء التي كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع الذي هو نفس الواجب، فإذا دفع أحدها ناوياً الامتثال فقد تم الواجب سواء كان يصح إطعاماً أو غيره مما هو أحد الثلاثة، ولو توقف السقوط على أن ينوي بدفع أحدها أنه عن الآخر إذا لم يكف لنفسه لزم أن ينوي كل خصلة في نفسها فيجب أن ينوي في الإطعام أنه إطعام وفي دفع الثوب أنه كسوة ولا حاجة إلى ذلك، بل المحتاج إليه نية الامتثال بالفعل إذا كان مما يصلح للإسقاط بوجه وقد نوى الإسقاط فانصرف إلى ما به الإسقاط فظهر ضعف كلام المعترض على أن كونه مختاراً للكسوة إذا دفع مالا يستقيم كسوة ممنوع، وقد طوّل بالفرق بين هذا وبين ما إذا أعطى نصف صاع تمر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع بر لا يجزي عنه بطريق القيمة. وأجيب بأن جنس الكفارة في التمر والبر متحد منصوب عليه وهو سد حاجة البطن من التغذي فلا يدفع أحدهما عن الآخر كالقمح عن الشعير، بخلاف الكسوة مع الإطعام فإنهما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين متباينتين دفع حاجة البرد والحر ودفع حاجة التغذي فجاز جعل إحداهما عن الأخرى، وإنما نظير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوباً صغيراً نفيساً تبلغ قيمته ثوب كرياس يجزي عن الكسوة ينبغي أن لا يجزيه عن الكسوة بل عن الإطعام قوله: (وإن قدم الكفارة على الحنث لم يجز، وقال الشافعي: يجزيه بالمال) دون الصوم (لأنه أدى بعد السبب وهو اليمين) وإنما كان السبب للكفارة هو اليمين لأنه أضيف إليه الكفارة في النص بقوله تعالى ﴿ذلك كفارة أيمانكم﴾ [المائدة ٨٩] وأهل اللغة والعرف يقولون: كفارة اليمين ولا يقولون: كفارة الحنث، والإضافة دليل سببية المضاف إليه للمضاف الواقع حكماً شرعياً أو متعلقه، كما فيما نحن فيه، فإن الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب، وإذا ثبت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لأنه حينئذ شرط، والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعاً، كما جاز في الزكاة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك

(بخلاف الجرح لأنه مفض) إلى الموت. وقوله: (ثم لا يسترد من المسكين) قيل هو معطوف على قوله لم يجزه: يعني وإن لم يقع كفارة إذا وقع إلى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لأنه قصد شيئين ستر الجنابة وحصول الثواب، ولم يحصل الأول لعدم الجنابة فيحصل الثاني فتكون قد وقعت صدقة فلا رجوع فيها (ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلاناً ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يعينه لقوله ﷺ «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأتها بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه») معناه من حلف على مقسم عليه من فعل أو ترك لأن اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لأفعلن أو لا أفعلن فكان من باب ذكر الكل وإرادة البعض. وفي وجه الاستدلال به نظر لأنه قال «ورأى غيرها خيراً منها» فالمدهى مطلق، والدليل مشروط برؤية غيره خيراً. والجواب أن حال المسلم يقتضي أن يرى ترك المعصية خيراً منها فيجعل الشرط موجوداً نظراً إلى حاله. قوله: (ولأن فيما قلنا) يعني أداء الكفارة بعد الحنث (تفويت البرّ إلى جابر وهو الكفارة) لما أن الجابر يقتضي سبق خلل المجبور وهو خلل اليمين بالحنث فيما قلنا فنصلح الكفارة جابرة (ولا جابر للمعصية في هذه) أي في ضد ما قلنا أي لا جابر

قوله: (فكان من باب ذكر الكل إلخ) أقول: أراد من الكل اليمين ومن البعض المقسم عليه.

(١) رواه الجماعة وقد تقدم وهو من حديث عمر.

(٢) هو المتقدم.

لوقوعه صدقة. قال: (ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلاناً ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله ﷺ «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه» ولأن فيما قلناه تفويت البرّ إلى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده (وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد

النصاب، وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية، ومقتضى هذا أن لا يفترق المال والصوم وهو قوله القديم، وفي الجديد لا يقدم الصوم لأن العبادات البدنية لا تقدم على الوقت: يعني أن تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً إلا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه، وذهب جماعة من السلف إلى التكفير قبل الحنث مطلقاً صوماً كان أو مالاً وهو ظاهر الأحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سيذكر (ولنا أن الكفارة لسر الجناية) من الكفر وهو السر قال القائل: *في ليلة كفر النجوم غمامها* وبه سمي الزارع كافراً لأنه يستر البذر في الأرض (ولا جناية) قبل الحنث لأنها منوطة به لا باليمين لأنه ذكر الله على وجه التعظيم، ولذا أقدم النبي ﷺ والصحابة على الإيمان وكون الحنث جناية مطلقاً ليس واقعاً إذ قد يكون فرضاً، وإنما أخرج المصنف رحمه الله تعالى الكلام مخرج الظاهر المتبادر من إخلاف المحلوف عليه. والحاصل أن السبب الحنث سواء كان به معصية أو لا، والمدار توفير ما يجب لاسم الله عليه، وهذا يفيد أن السبب الحنث، واليمين ليست بسبب لأن أقل ما في السبب أن يكون مفضياً إلى المسبب واليمين ليس كذلك لأنه مانع عن عدم المحلوف عليه فكيف يكون مفضياً إليه. نعم قد يتفق تحققه اتفاقاً لا عن اليمين للعلم بأن نفس أكل الفاكهة لم يتسبب فيه نفس الحلف على تركه، بخلاف الجرح فإنه مفض إلى التلف فلزم أن الإضافة المذكورة إضافة إلى الشرط، فإن الإضافة إلى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر. على أنه لو سلم أن اليمين سبب فلا شك في أن الحنث شرط الوجوب للقطع بأن الكفارة لا تجب قبله وإلا وجبت بمجرد اليمين، والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجباً قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجباً، فهذا مقتضى الدليل وقع الشرع على خلافه في الزكاة والجرح وصدقة الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطر فيقتصر على مورد فلا يلحق غيره به. فإن قيل: قد ورد السمع به في قوله ﷺ «فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير» (١) قلنا: المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ «إذا حلفت على

لمعصية الحنث فيما قاله الشافعي لأن الحنث لما تأخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة السابقة جابرة لذلك الحنث لأن الجابر لا يقدم، كذا في النهاية. وقال في بعض الشروح: ولأن فيما قلنا: أي في تحنث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البرّ إلى جابر والجابر هو الكفارة، والفوات إلى جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البرّ كلا معصية لوجود الجابر، أما إذا أتى بالبرّ وهو ترك الصلاة وقطع الكلام عن الأب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جبر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة، فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه، وكلا الوجهين صحيح والثاني أنسب (وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه فلا حنث) أي لا كفارة (عليه) وقال مالك والشافعي: يكفر بالمال لأن اليمين تعقد للبر وهو من أهله لأنه إنما يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة الله وهو يعتقد ذلك فكان اعتقاده يحمله على البرّ ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات (ولنا أنه ليس بأهل لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظماً) إذ الكفر إهانة واستخفاف بالخالق وهو ينافي التعظيم (ولا هو أهل للكفارة لأنها عبادة) بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات فإن المقصود منه ظهور حق المدعي بالكنول أو الإقرار، والكفر لا ينافي ذلك قال: (ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) مثل أن يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا أو طعامي هذا، (لم يصير محرماً لعينه وعليه إن استباحه) أي إن فعل شيئاً مما حرمه قليلاً أو كثيراً حنث ووجبت الكفارة وقال الشافعي: (لا كفارة عليه لأن تحريم الحلال قلب المشروع) وقلب المشروع (لا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين) كعكسه وهو تحليل الحرام (ولنا أن

(١) جيد غريب. أخرجه أبو داود ٣٢٧٨ والنسائي ١٠/٧ كلاهما من حديث الحسن بن عبد الرحمن بن سمرة. وقال الزيلعي ٣/٢٩٨: وهذا سند صحيح اه لكن رواية البخاري ومسلم الآتية عن عبد الرحمن بن سمرة أرجح.

إسلامه فلا حث عليه) لأنه ليس بأهل لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون معظماً ولا هو أهل للكفارة لأنها عبادة (ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصّر محرماً وعليه إن استباحه كفارة يمين) وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه: لا كفارة عليه لأن تحريم الحلال قلب المشروع فلا يتعقد به تصرف مشروع وهو اليمين. ولنا أن

يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك واثت الذي هو خيراً^(١) وفي مسلم من حديث أبي هريرة عنه ﷺ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خيراً^(٢)» وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم إلا وهو مقابل بروايات كثيرة بالواو، فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة في أبي داود قال فيه «فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خيراً^(٣)» وهذه الرواية مقابلة بروايات عديدة كحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو فينزل منزلة الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو حملاً للقليل الأقرب إلى الغلط على الكثير، ومن ذلك حديث عائشة في المستدرک «كان النبي ﷺ إذا حلف لا يحنث حتى أنزل الله كفارة اليمين فقال: لا أحلف على يمين، إلى أن قال: إلا كفرت عن يميني ثم أتيت الذي هو خيراً^(٤)» وهذا في البخاري عن عائشة أن أبا بكر كان إلى آخر ما في المستدرک^(٥)، وفيه العطف بالواو وهو أولى بالاعتبار، وقد شذت رواية ثم لمخالفتها روايات الصحيحين والسنن والمسند فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ فيها الأكثر: يعني من سواء ممن هو أولى منه بالحفظ والإتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المفاد بالفاء لجملته المذكور كما في أدخل السوق فاشتر لحماً وفاكهة، فإن المقصود تعقيب دخول السوق بشراء كل من الأمرين، وهكذا قلنا في قوله تعالى «فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق» [المائدة ٦] الآية، وهذا لأن الواو لما لم تقتض التعقيب كان قوله

اللفظ ينبيء عن إثبات الحرمة) فلما أن ثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لأنه قلب المشروع كما ذكرتم أو غيرها (بإثبات موجب اليمين) وفيه إعمال اللفظ والمصير إلى إعمال اللفظ عند الإمكان واجب فيصار إليه. وبهذا التقرير يندفع ما قيل إن بين قوله لم يصّر محرماً وبين قوله وعليه إن استباحه تنافياً لأن الاستباحة إنما تستعمل فيما إذا كان ثمة تحريم. وقوله لم يصّر محرماً ينافية، وذلك لأن قوله لم يصّر محرماً معناه محرماً لعينه. وقوله إن استباحه إشارة إلى الحرمة لغيره. وعورض بأن اليمين إما أن يذكر

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٦٦٢٢ و ٦٧٢٢ و ٧١٤٧ و ٧١٤٦ و مسلم ١٦٥٢ وأبو داود ٣٢٧٧ والترمذي ١٥٢٩ والنسائي ١١/٧ والدارمي ٢٢٥٨ والبيهقي ١٠٠. ٣٢/١٠ والطبراني ١٣٥١ وأحمد ٦١. ٦٢. ٦٣ وابن حبان ٤٣٤٨ من طرق كلهم عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإنت أن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها. وإذا حلفت...» الحديث هذا لفظ البخاري وغيره ومسلم.

وأخرج قصة اليمين دون الإمارة. الطبراني ١٣٥١ وأحمد ٦١/٥ ومسلم ١٦٥٢ وأبو داود ٣٢٧٧ والنسائي ١٠/٧ والبيهقي ١٠٣/١٩ وابن الجارود ٩٢٩ كلهم من طريق الحسن بن عبد الرحمن بن سمرة به.

(٢) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٥٠ ح ١١. ١٢. ١٣. ١٤. ومالك ٤٧٨/٢ ح ١١ والترمذي ١٥٣٠ وأحمد ٣٦١/٢ وابن حبان ٤٣٤٩ والبخاري ٢٤٣٨ والبيهقي ١٠٣/٥٣. ٣٢ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة.

قوله: وحديث البخاري... الخ أي حديث عبد الرحمن بن سمرة تقدم قبل حديث أبي هريرة رواه البخاري وغيره، وليس فيه لفظ (ثم) وإنما هو بالواو.

(٣) تقدم قبل حديثين.

(٤) ضعيف. أخرج الحاكم ٣٠١/٤ وابن حبان ٤٣٥٣ كلاهما من طريق الطفاوي عن هشام بن عروة عن عائشة وإسناد ضعيف لضعف الطفاوي هذا واسمه محمد بن عبد الرحمن. وقد اضطرب فيه، فلفظ المصنف عند الحاكم، وأما في رواية ابن حبان ففيه: «إلا أتيت الذي هو خير، وكفرت عن يميني» فرواية ابن حبان ليس فيها لفظ: «ثم» وفيها تقديم وتأخير. والصواب في هذا الحديث كونه موقوفاً. أخرج البخاري ٤٦١٤ و ٦٦٢١ والبيهقي ٣٤/١٠ كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن أبي بكر موقوفاً عليه بهذا السياق، وهو بالواو أيضاً.

قال الحافظ في الفتح ٥١٨/١١: قال الترمذي في علله: سألت البخاري عنه فقال: المرفوع خطأ، والصحيح عن أبي بكر كذا رواه سفيان ووكيع عن هشام به.

(٥) تقدم في هذا المقدم وأن الصواب وقفه.

اللفظ ينبيء عن إثبات الحرمة، وقد أمكن إعماله بثبوت الحرمة لغيره بإثبات موجب اليمين فيصار إليه، ثم إذا فعل مما حرمه قليلاً أو كثيراً حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لأن التحريم إذا ثبت تناول كل جزء منه.

فليكفر لا يلزم تقديمه على الحنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم من هذا كون الحاصل فليفعل الأمرين فيكون المعقب الأمرين، ثم وردت روايات بعكسه: منها ما في صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه رضي الله عنه «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»^(١) ومنها حديث رواه الإمام أحمد عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه»^(٢) ومنها ما أخرج النسائي: أخبرنا أحمد بن منصور عن سفيان، حدثنا أبو الزعراء عن عمه أبي الأحوص عن أبيه قال «قلت يا رسول الله رأيت ابن عم لي آتية أسأله فلا يعطيني ولا يصليني ثم يحتاج إليّ فيأتيني ويسألني وقد حلفت أن لا أعطيه ولا أصله، فأمرني أن آتي الذي هو خير وأكفر عن يميني»^(٣) ورواه ابن ماجه بنحوه؛ ثم لو فرض صحة رواية «ثم» كان من تغيير الرواية، إذ قد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث بالواو، ولو سلم فالواجب كما قدمنا حمل القليل على الكثير الشهير لا عكسه، فتحمل ثم على الواو التي امتلأت كتب الحديث منها دون ثم. وأما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف أصلاً: أعني قوله «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه»^(٤) إلا أن المطلوب لم يتوقف عليه كذلك، هذا ولفظ اليمين في قوله ﷺ «من حلف على يمين» مجاز من إطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه لأن اليمين اسم لمجموع القسم والمقسم عليه وهو المراد قوله: (لا يسترد من الفقير) يعني إذا دفع إلى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا يجوز له فليس له أن يستردها منه لأنه تملك لله قصد به القرية مع شيء آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويطلعه قوله: (ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلاناً ينبغي أن يحنث) أي يجب عليه أن يحنث (نفسه ويكفر

مقسم به وهو عند ذكر اسم من أسماء الله أو صفة من صفاته كما تقدم، أو بأن يذكر شرط وجزاء وليس شيء منهما بموجود فكيف صار يميناً. وأجب بسقوطها بقوله تعالى «قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم» بعد قوله «لم تحرم ما أحل الله لك» في تحريم العسل أو تحريم مارية، أطلق الأيمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الأيمان، والرأي لا يعارض النصوص السمعية. (ولو قال كل حل عليّ حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك، والقياس أن يحنث كما فرغ) لأن قوله هذا في قوة أن يقال والله

قال المصنف: (ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) أقول: فإنه أهون الشرين وارثكابه واجب إذا لم يكن بد من أحدهما، وفي أوائل كتاب الطلاق من الكافي كلام متعلق بالمقام فراجع.

(١) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٥١ ح ١٧. ١٨. ١٧. والطالبي ١٠٢٧ و ١٠٢٨ والنسائي ١١. ١٠/٧ وابن ماجه ٢١٠٨ والدارمي ٢٢٥٧ وابن حبان ٤٣٤٦ وأحمد ٢٥٦/٤. ٢٥٨. ٢٥٧ والبيهقي ٣٢/١٠ من طرق كلهم من حديث عدي بن حاتم. رواه مسلم والطالبي وغيرهما في قصة تارة، ويدون قصة تارة أخرى.

(٢) لم أعثر عليه عن ابن عمر بهذا اللفظ. ولعل الصواب عبد الله بن عمرو بن العاص فقد أخرجه النسائي ١٠/٧ وابن ماجه ٢١١١ والبيهقي ١٠/٣٣. ٣٤. وأحمد ١٨٥/٢. ٢٠٤. ٢١١. ٢/٢ والطالبي ٢٢٥٩ وابن حبان ٤٣٤٧ كلهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وفي إسناده عند ابن حبان مسلم بن خالد الزنجي، وهو سيء الحفظ لكن رواية الباقيين من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه وهي سلسلة الحديث الحسن.

(٣) صحيح. أخرجه النسائي ١١/٧ وابن ماجه ٢١٠٩ وأحمد ١٣٦/٤. ١٣٧. كلهم من حديث أبي الأحوص عن أبيه مالك بن نضلة، واللفظ للنسائي. ورجاله ثقات، وإسناده متصل.

(٤) هذا المتن ذكره صاحب الهداية، فاستفربه ابن الهمام وقال: لم يعرف أصلاً. يعني بهذا اللفظ.

(ولو قال كل حل عليّ حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك) والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلاً مباحاً وهو التنفس ونحوه، هذا قول زفر رحمه الله تعالى. وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار

عن يمينه لقوله ﷺ «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»^(١) وقد ذكرناه آنفاً ولأن فيما قلناه من تحنيت نفسه (تفويت البر إلى جابر وهو الكفارة) وثبوت جابر الشيء كثبوت نفسه فكان المتحقق البر (ولا جابر للمعصية في ضده) أي في ضد ما قلناه: هو تحنيت نفسه وضد تحنيت نفسه هو أن يبرّ في يمينه بفعل المعصية فإنه حينئذ تنقرر المعصية دون جابر يجبرها، واعلم أن المحلوف عليه أنواع: فعل معصية أو ترك فرض فالحنث واجب أو شيء غيره أولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهراً ونحوه، فإن الحنث أفضل لأن الرفق أيمن وكذا إذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليشكوه مديونه إن لم يوافه غداً لأن العفو أفضل، وكذا تيسير المطالبة أو على شيء وضده مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبرّ في هذا وحفظ اليمين أولى، ولو قال قائل: إنه واجب لقوله تعالى ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة ٨٩] على ما هو المختار في تأويلها أنه البرّ فيها أمكن قوله: (وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه) أي لا كفارة عليه، فالمراد حكم الحنث المعهود، وكذا إذا حلف مسلماً ثم ارتد ثم أسلم فحنث لا يلزمه شيء، وعلى هذا الخلاف إذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة أو صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الإسلام ولا قبله، وبقولنا: في مسئلة الكتاب قال مالك وعند الشافعي وأحمد يلزمه الكفارة بالمال لأنه أهل لإيجابه دون الصوم لأنه عبادة وليس أهلاً لها، وصار كالعبد لما تعذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه إحدى الخصال، فكذا هذا لما تعذر عليه الصوم تعين ما سواه، وأيضاً هو أهل للبرّ فإنه يعتقد حرمة اسم الله جل وعلا ويمتنع عن إخلاف ما عقده به عليه ولهذا يستحلف في الدعاوي ويدخل في المال العتق فإنه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للشيطان ونحوه فيكون في حقه مجرد إسقاط المالية، ثم ثبت في ذلك سمع وهو ما في الصحيحين «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: يا رسول الله أني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. وفي رواية: يوماً، فقال: أوف بنذرك»^(٢) وفي حديث القسامة من الصحيحين قوله ﷺ: «تبرئكم يهود بخمسين يميناً»^(٣) ولنا قوله تعالى ﴿إنهم لا أيمان لهم﴾ [التوبة ١٢] وأما قوله بعده ﴿نكثوا أيمانهم﴾ [التوبة ١٢] فيعني صور الأيمان التي أظهرها. والحاصل لزوم تأويل إما في ﴿لا أيمان لهم﴾ [التوبة ١٢] كما قال الشافعي أن المراد لا إيفاء لهم بها أو في ﴿نكثوا أيمانهم﴾ [التوبة ١٢] على قول أبي حنيفة: أن المراد ما هو صور الأيمان دون حقيقتها الشرعية وترجع الثاني بالفقه، وهو أنا نعلم أن من كان أهلاً لليمين يكون أهلاً للكفارة، وليس الكافر أهلاً لها لأنها إنما شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت من إثم الحنث إن كان، أو ما وقع من إخلاف ما عقد عليه اسم الله تعالى إقامة لواجبه، وليس الكافر أهلاً لفعل

لا أفعل فعلاً حلالاً وقد فعل فعلاً حلالاً وهو التنفس وفتح العينين فيحنث (وهو قول زفر. وجه الاستحسان أن اليمين تعقد للبرّ وهو لا يحصل مع اعتبار العموم) لا تمتنع أن لا يتنفس وأن لا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم إرادة العموم فيصاير إلى أخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فإن العادة جارية باستعماله في المتناولات (و) إذا لم يكن العموم مراداً (لا يتناول المرأة

(١) صحيح. تقدم قبل ثلاثة أحاديث عن عدي بن حاتم رواه مسلم وغيره.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٢٠٣٢ و ٢٠٤٢ و ٦٦٩٧ ومسلم ١٦٥٦ وأبو داود ٣٣٢٥ والترمذي ١٥٣٩ وابن ماجه ٢١٢٩ والطحاوي في المعاني ١٣٣/٣ والدارقطني ١٩٩/٢ وابن حبان ٤٣٧٩ و ٤٣٨٠ وابن الجارود ٩٤١ وأحمد ٣٧/١ و ٢٠/٢ والبيهقي ٧٦/١٠ من طرق كلهم عن نافع عن ابن عمر أن عمر... فذكره.

(٣) صحيح. أخرجه البخاري ٦٨٩٨ ومسلم ١٦٦٩ وأبو داود ٤٥٢١ والترمذي ١٤٢٢ والنسائي ٧٠٦٠/٨ وابن ماجه ٢٦٧٧ والدارمي ٢٢٦٤ ومالك ٨٧٨/٢ و ٢ وأحمد ١٤٢.٣/٤ وكلهم من حديث سهل بن أبي حنمة، ورافع بن خديج في خبر القسامة مطولاً، وسيأتي في القسامة إن شاء الله بتمامة.

العموم، وإذا سقط اعتباره ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة. ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم. وإذا نواها كان إيلاء ولا تنصرف اليمين عن المأكول والمشروب، وهذا كله جواب ظاهر

عبادة. وقولهم: إيجاب المال والعق يمكن تجريده عن معنى العبادة ليس بشيء لأن ذلك في إيجاب المال والعق من حيث هو إيجابهما، والكلام في إيجابهما كفارة، وإيجابهما كفارة لا يقبل الفصل عما ذكرنا، إذ لو فصل لم يكن كفارة لأن ما شرع بصفة لا يثبت شرعاً إلا بتلك الصفة وإلا فهو شيء آخر، وأما تحليف القاضي وقوله ﷺ «تبريكم يهود بخمسين يمينا»^(١) فالمراد كما قلنا صور الإيمان، فإن المقصود منها رجاء النكول، والكافر وإن لم يثبت في حقه شرعاً اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذباً فيمتنع عند فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع التزامها بصورتها لهذه الفائدة. وما في الهداية من أنه مع الكفر لا يكون معظماً ليس بصحيح إلا أن يريد تعظيماً يقبل منه ويجازى عليه، وأما قوله ﷺ «أوف بنذكرك»^(٢) فالمشهور من مذهب الشافعي أن نذر الكافر لا يصح، فلا استدلال به كاللجاج وهم يؤولونه أنه أمره أن يفعل قرابة مستأنفة في حال الإسلام لا على أنه الواجب بالنذر دعا إلى هذا العلم من الشرع أن الكافر ليس أهلاً لقرابة من القرب فليس أهلاً للترامها؛ ألا ترى أنه لو فعلها لم تصح منه، وتصحيح الالتزام ابتداء يراد لفعل نفس الملتزم، لا لإضعاف العذاب. وقول الطحاوي: إنه ليس متقرباً إلى الله تعالى بل إلى ربه الذي يعبد من دون الله إنما يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير قصده بنذره الذي أشرك به ففيه قصور عن محل النزاع قوله: (ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) كهذا الثوب عليّ حرام أو هذا الطعام أو هذه الجارية أو الدابة (لم يصير محرماً وعليه إن استباحه كفارة يمين) وليس ملكه شرطاً للزوم حكم اليمين فإنه جار في نحو كلام زيد عليّ حرام، ولو أريد بلفظ شيئاً ما هو أعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام على حرام طعام لا يملكه، لأنه حرام عليه التصرف فيه مع أنه يصير به خالفاً، حتى لو أكله حلالاً أو حراماً لزمته الكفارة. والحاصل أن حرمة لا تمنع تحريمه حلفاً، ألا يرى إلى قولهم: لو حرم الخمر على نفسه فقال: الخمر عليّ حرام أن المختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم: يعني الإنشاء تجب الكفارة إذا شربها كأنه حلف لا أشرب الخمر، وإن أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة لأنه أمكن تصحيحه إخباراً، والمنقول فيه خلاف بين أبي يوسف وأبي حنيفة، عند أحدهما يحث مطلقاً، وعند الآخر لا يحث من غير نظر إلى نية، ولو قال: الخنزير عليّ حرام فليس بيمين إلا أن يقول: إن أكلته، وقيل: هو قياس الخمر وهو الوجه. وأعلم أن الظاهر من تحريم هذه الأعيان انصراف اليمين إلى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو «حرمت عليكم أمهاتكم» [النساء ٢٣] وحرمت الخمر والخنزير أنه ينصرف إلى النكاح والشرب والأكل، ولذا قال في الخلاصة: لو قال: هذا الثوب عليّ حرام فلبسه حث إلا أن ينوي غيره، وإن قال: إن أكلت هذا الطعام فهو عليّ حرام فأكله لا يحث، وذكر في المنتقى: لو قال: كل طعام أكله في منزلك فهو عليّ حرام ففي القياس لا يحث إذا أكله، هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف، وفي الاستحسان: يحث، والناس يريدون بهذا أن أكله حرام انتهى. وعلى هذا فيجب في التي قبلها وهو قوله: إن أكلت

إلا بالنية وإذا نواها كان إيلاء) لما بينا أن هذا الكلام يمين فيكون معناه: والله لا أقربك، وهو من صور الإيلاء (وهذا جواب ظاهر الرواية ومشايخ بلخ) كأبي بكر الإسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر وبعض مشايخ سمرقند قالوا: (يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى) وقوله: (وكذا ينبغي) ظاهر ولم يذكر مالو قال هرجه بدست جب كيرم بروى حرام فقد قيل لا يقع به الطلاق وإن نوى. ولو قال هرجه بدست كيرم كان طلاقاً قيل يقع به الطلاق وإن لم ينو. وقيل لا يقع إلا بالنية

(١) هو المتقدم.

(٢) هو حديث عمر المتقدم قبل حديث القسامة.

الرواية. ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى، وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف. واختلفوا في قوله هرجه بردست راست كيرم بروى حرام أنه هل تشترط النية والأظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف (ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء) لقوله ﷺ «من نذر وسمى فعله الوفاء بما سمي» (وإن علق النذر

هذا فهو على حرام أن يحنث إذا أكله، وكذا ما ذكر في الحيل إن أكلت طعاماً عندك أبداً فهو حرام فأكله لم يحنث ينبغي أن يكون جواب القياس. ولو قال لقوم: كلامكم عليّ حرام أيهم كلم حنث. وفي مجموع النوازل: وكذا كلام فلان وفلان عليّ حرام يحنث بكلام أحدهما، وكذا كلام أهل بغداد، وكذا أكل هذا الرغيف عليّ حرام يحنث بأكل لقمة، بخلاف ما لو قال: والله لا أكلهم لا يحنث حتى يكلمهم. وفي الخلاصة: لو قال: هذا الرغيف عليّ حرام حنث بأكل لقمة. وفي فتاوى قاضيخان: قال مشايخنا رحمهم الله: الصحيح أنه لا يكون حائثاً لأن قوله: هذا الرغيف عليّ حرام بمنزلة قوله والله لا أكل هذا الرغيف، ولو قال: هكذا لا يحنث بأكل البعض. وإن قالت لزوجها: أنت عليّ حرام أو حرمك يكون يميناً، فلو جامعها طائعة أو مكروهة تحنث، بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل لا يحنث، ولو قال لدراهم: في يده هذه الدراهم عليّ حرام إن اشترى بها حنث، وإن تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف قوله: (وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة عليه) يعني إلا في الجوازي والنساء، وبه قال مالك، لأن تحريم الحلال قلب المشروع فلا يتعقد به تصرف مشروع وهو اليمين، إلا أن الشرع ورد به في الجوازي والنساء في معناها فيقتصر على مورده، والاستدلال بعد هذا بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم ١] إلى قوله ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحریم ٢] فبين سبحانه أنه ﷺ حرم شيئاً مما هو حلال، وأنه فرض له تحلته فغير عن ذلك بقوله ﴿تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ وعلم أنه سبحانه جعل تحريم ما أحل الله له يميناً فيها الكفارة غير مفيد لأن الكلام الآن في تخصيصه بمورده أو تعميمه. أجيب بأن العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ﴿مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم ١] وقد يدفع بأن المراد به خصوص ما وقع تحريمه: أي لم حرّم ما كان حلالاً لك، ولذا قال ﴿تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ﴾ [التحریم ١] وابتغاء مرضاتهن لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل ببعض سير، بل الجواب أنه كما ورد أنها أنزلت في تحريم مارية ورد أنها أنزلت في تحريم العسل. في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها «كان ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحفصة على أن أيتنا إن دخل عليها فلتقل إني أجد منك ريح مغافير فدخل على إحداها فقالت له ذلك فقال: لا، بل شربت عسلاً عند زينب ولن أعود إليه فلتزل ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾»^(١) [التحریم ١] وهذا أولى بالاعتبار لأن رواية صاحبة القصة وفيه زيادة الصحة وحينئذ لا مانع من كون نزولها في الأمرين جميعاً وقوله تعالى ﴿تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ﴾ [التحریم ١] وإن كان ظاهراً في أنها في تحريم مارية لأن مرضاتهن كان في ذلك لا في ترك العسل فلا شك أنه أيضاً في ترك شربه عند الضرّة. فإن قيل: إنه روى «أنه قال والله لا أذوقه»^(٢) فلذلك سمي تحريماً ولزمت التحلة. أجيب بأنه لم يذكر في الآية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز أن يحكم به ويقيده بحكم النص.

قوله: (ومن نذر نذراً مطلقاً) مثل أن يقول الله عليّ صوم سنة ولم يعلقه بشيء فعليه الوفاء به لقوله ﷺ: «(من نذر وسمى فعله الوفاء بما سمي» وإن علق النذر بشرط) سواء كان شرطاً أراد كونه أو لم يرد (فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر) ولا تنفعه كفارة اليمين (لإطلاق الحديث) فإنه لم يفصل بين كون النظر مطلقاً أو معلقاً بشرط (ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده) ولو نجز النذر

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٤٩١٢ وأطرافه في ٥٢٦٧ و ٦٦٩١ و ٦٩٧٢ ومسلم ١٤٧٤ من وجوه عدة كلاهما من حديث عائشة بآتم منه، وقد ورد بعدة ألفاظ.

(٢) غريب بهذا اللفظ. والصحيح ما رواه البخاري ومسلم في الحديث المتقدم، وفيه: «لن أعود» يعني إلى شرب العسل عند زينب في يوم حفصة أو يوم عائشة. لا أنه حرم شرب العسل أصلاً، وقيل كما ورد في بعض الروايات أنه حرّم مارية.

بشرط فوجد الشرط فعلية الوفاء بنفس النذر) لإطلاق الحديث، ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده (وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عنه وقال: إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين،

واعلم أن الذي في الحديث الصحيح هو قوله «ولن أعود إليه» ولا شك أن هذا ليس يمين موجب للكفارة عند أحد فحيث ذكر الله تعالى ما يفيد أن الواقع منه كان يميناً وجب الحكم بأنه كان منه ﷺ مع ذلك القول قول آخر: لم يرو في تلك الرواية ثبت به اليمين فجاز كونه قوله والله لا أدوقه وجاز كونه لفظ التحريم، إلا أن لفظ حرم على نفسه ظاهر في إرادة قال: حرمت كذا ونحوه، بخلاف الحلف على تركه. وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف وهو أن لفظه يبنى عن إثبات الحرمة، وقد أمكن إعماله بإثبات حرمة: أي حرمة ذلك الشيء لغيره وهو اليمين بإثبات موجب اليمين وهو البرّ إذا لم يفعله والكفارة إن فعله صوناً لكلامه عن الإلغاء فضلاً من الله عليه فعم المعنى المذكور النساء وغيرهن قوله: (ثم إذا فعل مما حرمه قليلاً أو كثيراً حثت ووجب الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة) في قوله: وعليه إن استباحه كفارة يمين، وبه عرف أن مراده بقوله لم يصير محرماً عليه المحرم لنفسه وإلا لم يصح قوله استباحه، وإنما يحث بالقليل والكثير (لأن التحريم إذا ثبت تناول كل جزء منه) فبتناول جزء يلزمه الحث، وهذا بخلاف ما تقدم من قوله: والله لا أكلهم وهذا الرغبة عليّ حرام على ما نقل قاضيخان عن المشايخ قوله: (ولو قال كل حلال عليّ حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حثت ولا يحث بجماع زوجته (والقياس أن يحث كما فرغ لأنه باشر فعلاً مباحاً وهو التنفس ونحوه) كفتح العينين وتحريك الجفنتين (وهو قول زفر) بناء على اعتقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ (وجه الاستحسان أن المقصود وهو البرّ لا يحصل مع اعتبار العموم) والظاهر أنه لم يعقد للحث ابتداء: أي لا يكون الغرض من عقد اليمين الحث فكان ذلك قرينة صارفة عن صرافة العموم (وإذا سقط اعتباره ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه) أي هذا اللفظ (يستعمل فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب، فظهر، أن ما قيل إنه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح إذ ليس مجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما تعورف فيه اللفظ (ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم) في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ، فإذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة، بخلاف نحو اسقني إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية، فلو وقع كان بمجرد النية (وإذا نواها كان إيلاء) لأن الحلف على قربانها^(١) إيلاء ولا ينصرف عن الطعام والشراب فأياها فهل حثت، وإذا كان إيلاء فهو إيلاء مؤبد، فإن تركها أربعة أشهر بانت إلى آخر أحكام الإيلاء المؤبد (وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا) أي مشايخ بلخ كآبي بكر الإسكاف وآبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر قالوا: (يقع به الطلاق منجزاً لغلبة الاستعمال) في الطلاق فينصرف إليه من غير نية، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال المصنف: وعليه الفتوى. وقال البزدوي في مبسوطه: هكذا قال مشايخ سمرقند، ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لأن من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة، ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة، فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ويقول: إن نوى الطلاق يكون طلاقاً، فأما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الإنسان فيه ولا يخالف المتقدمين.

عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا هاهنا (وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه رجع عنه) أي عن تعيين الوفاء بنفس النذر إلى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك وقال: (إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم شهر أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد، ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضاً) حتى لو كان معسراً كان مخيراً بين أن يصوم ثلاثة أيام وأن يصوم شهراً، وهذا مروى عن أبي حنيفة في النواذر. ووجهه ما روي في السنن مسنداً إلى عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ

(١) قوله: (على قربانها) لعله على ترك قربانها أو على عدم، حرر كتبه مصححه.

وهو قول محمد رحمه الله) ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضاً، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه لأن فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل إلى أيّ الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه كقوله إن

واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام عليّ كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة، وتعارفوا أيضاً الحرام يلزمي، ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقاً فإنهم يذكرون بعده لا أفعل كذا أو لأفعلن، وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمي لا أفعل كذا فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق ويجب إمضاؤه عليهم. وفي التهمة: لو قال: حلال الله عليّ حرام أو قال: حلال خدي وله امرأة ينصرف إليها من غير نية وعليه الفتوى، وإن لم يكن له امرأة يجب عليه الكفارة. قال المصنف: وكذا ينبغي في حلال يروي حرام للعر: يعني يقع به الطلاق على ما اختاره للفتوى (واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام أنه هل يشترط النية أو لا، والأظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعر) قال في الخلاصة: لا يصدق أنه لم ينو، ولو قال: هرجه بدست راست كيرفته أم فهو بمنزلة قوله كيرم. ولو قال: هرجه بدست حب كيرم، في مجموع التوازل: لا يكون طلاقاً وإن نوى. ولو قال: هرجه بدست راست كيرفتم لا يكون طلاقاً لأن العرف في قوله: كيرم ولا عرف في قوله: كيرفتم. ولو قال: هرجه بدست كيرم ولم يقل راست أوجب فهو كقوله: هرجه بدست كيرم. والحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه فإن لم يتعارف سئل عن نيته. وفيما ينصرف بلا نية لو قال: أردت غيره لا يصدق القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق قوله: (ومن نذر نذراً مطلقاً) أي غير معلق بشرط كأن يقول: لله عليّ صوم شهر أو حجة أو صدقة أو صلاة ركعتين ونحوه مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب (فعليه الوفاء بها) وهذه شروط لزوم النذر، فخرج النذر بالوضوء لكل صلاة فإنه لا يلزم لأنه غير مقصود لنفسه، وكذا النذر بعبادة المريض لأنه ليس من جنسه واجب، وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه إذا كان حراماً لعينه أو ليس فيه جهة القرية، فإن المذهب أن نذر صوم يوم العيد يتعقد، ويجب الوفاء بصوم يوم غيره، ولو صامه هرج عن العهدة. ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الأصول، ومذهب أحمد رحمه الله فيه كفارة يمين عينا لحديث ورد فيه وهو قوله ﷺ «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين»^(١) رواه الترمذي بسند قال فيه صاحب التنقيح: كلهم ثقات. ومع ذلك فالحديث غير

قال «كفارة النذر كفارة اليمين» قالوا: (هذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه) لأن بين الحديثين كما ترى تعارضاً، فحملنا الحديث الأول على النذر المرسل وعلى مقيد أراد الحالف كونه، والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعاً بين الآثار، والمعنى الفقهي في ذلك أن في الشرط الذي لا يريد كونه كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعاً، أما معنى النذر فظاهر، وأما معنى اليمين فلأنه قصد به

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٣٢٩٠ والترمذي ١٥٢٥ والنسائي ٢٦/٧. وابن ماجه ٢١٢٥ والبيهقي ٦٩/١٠ وأحمد ٢٤٧/٦ كلهم من طريق الزهري عن أبي سلمة عن عائشة مرفوعاً.

قال الترمذي: حديث غريب. قال البخاري: رواه غير واحد عن الزهري عن سليمان بن أرقم عن أبي سلمة عن عائشة مرفوعاً، والحديث هو هذا.

قلت: وكذا قال النسائي أنه من طريق الزهري عن سليمان وقال: سليمان هذا متروك. وإنما هو من حديث عمران بن حصين فوهم فيه فجعله عن عائشة.

وكذا صَوَّبَ أبو داود كونه من حديث عمران بن حصين

وقال: رواه غير واحد كذلك

تنبيه: وقد وهم الألباني في الإرواء ٢٥٩٠ حيث جملة صحيحاً من طريق الزهري عن أبي سلمة عن عائشة مع أن البخاري إمام هذه الصنعة، وكذا الترمذي وأبو داود وأحمد وهم أئمة هذا الشأن صَوَّبُوا في حديث الزهري كونه من طريق سليمان بن أرقم، وابن أرقم متروك. ولذا أرسله الزهري في رواية له ثانية.

شفى الله مريضه لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح. قال: (ومن حلف على يمين وقال إن شاء الله

صحيح وبين علته، وكذا قال الترمذي، وقوله فعلبه الوفاء به: أي من حيث هو قرينة لا بكل وصف التزمه به أو عين وهو خلافية زفر. فلو نذر أن يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره أو نذر التصديق في هذا اليوم فتصدق في غد أو نذر أن يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره أجزاء في ذلك خلافاً لوفر. له أنه أتى بغير ما نذره. ولنا أن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قرينة لا باعتبارات آخر لا دخل لها في صيرورته قرينة وقد أتى بالقرينة الملتزمة، وكذا إذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأداها في أقل شرفاً منه أو فيما لا شرف له أجزاء خلافاً لزفر. وأفضل الأماكن المسجد الحرام، ثم مسجد النبي ﷺ، ثم مسجد بيت المقدس، ثم الجامع، ثم مسجد الحبي، ثم البيت له أنه نذر بزيادة قرينة فيلزمه. قلنا: عرف من الشرع أن التزمه ما هو قرينة موجب، ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بمكان، بل إنما عرف ذلك الله تعالى فلا يتعدى لزوم أصل القرينة بالتزامه إلى لزوم تخصيص بمكان فكان ملغى وبقي لازماً بما هو قرينة. فإن قلت: من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف إذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافاً لمحمد. فالجواب أن محمداً أهدره لذلك. وأما أبو يوسف فإنما صححه بوضوء لأن التزام المشروط التزام الشرط، فقوله: بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر، ونظيره إذا نذرهما بلا قراءة ألزمناه ركعتين بقراءة، أو نذر أن يصلي ركعة واحدة ألزمناه ركعتين أو ثلاثاً ألزمناه بأربع. وقال زفر: لا يصح النذر في الأولين لأن الصلاة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قرينة. وفي الثالثة وهي ما إذا نذر بثلاث بلزمه ركعتان لأنه التزم ركعة بعد الشنتين فصار كما إذا التزمها مفردة على قوله. ولنا معنى ما قدمناه وهو أن الالتزام بشيء التزام بما لا صحة له إلا به، ولا صحة للصلاة بلا قراءة، ولا للركعة الواحدة إلا بضم الثانية، فكان ملتزماً القراءة والثانية. واحتاج محمد إلى الفرق بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث أبطله والتزامها بلا قراءة حيث أجازه. والفرق أن الصلاة بلا طهارة ليست عبادة أصلاً، وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الأمي، وهذه المسائل وإن كانت تقدمت متفرقة إلا أن هذا المكان محلها بالأصالة فلم أر إخلاء منها نصيحة لدين رب العالمين

المنع عن إيجاد الشرط (فيتخير ويميل إلى أي الجهتين شاء) والتخير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعباد إذا أذن له مولاة بالجمعة فإنه مخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين أداء الظهر أربعاً، والنذر واليمين معنيان مختلفان لأن النذر قرينة مقصودة واجب لعينه، واليمين قرينة مقصودة واجب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى (بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضه لانعدام معنى اليمين فيه) وهو المنع لأن قصده إظهار الرغبة فيما جعله شرطاً: قال المصنف: (وهذا التفصيل) أي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريده (هو الصحيح) وفيه نظر، لأنه إن أراد حصر

وقال الترمذي: هذا حديث لا يصح

وجاء في تلخيص الحبير ما ملخصه في ١٧٥/٤: الزهري عن أبي سلمة منقطع لم يسمعه الزهري منه. وقد رواه عبد الرزاق عن أبي سلمة مرسلًا.

ورواه أبو داود من حديث ابن عباس، وقال: روي موقوفاً وقال النووي في كتابه الروضة: هذا حديث ضعيف باتفاق المحدثين، وتعقبه ابن حجر فقال: قد صحح هذا الحديث الطحاوي وابن السكن فأين الاتفاق اه ابن حجر. ويفهم من كلام ابن حجر عدم موافقة للنووي على الاتفاق على ضعف الحديث، ولا يعني أنه صححه، وقد تقدم توهينه له.

وأما حديث عمران بن حصين فقد أخرجه النسائي ٢٨٨/٧ وأحمد ٤٣٩/٤. ٤٤٠ كلاهما من حديث عمران وفيه: محمد بن الزبير الحنظلي قال النسائي عنه: ضعيف، لا يقوم بمثله حجة اه.

قلت: فالحديث بمجموع طريقين عن عائشة وعمران يرقى إلى درجة الحسن إن شاء الله تعالى. وأما تصحيح الألباني له من طريق عائشة بمفرده، فهذا غريب عجيب!!! لا مستند له في ذلك البتة، وكل واحد من الأئمة الذين ذكروهم ممن أعلنوا حديث عائشة لو قبل بالألباني لقدم عليه، فكيف جيمعهم.

فائدة: وقد ورد بلفظ: «كفارة النذر كفارة اليمين» فهذا صحيح. أخرجه مسلم ١٦٤٥ وأبو داود ٣٣٢٣ و ٣٣٢٤ وأحمد ١٧٤/٤. ١٤٦. ١٤٩. ١٥٦ كلهم من حديث عتبة بن عامر ليس فيه لفظ: لا نذر في معصية الله.

متصلاً بيمينه فلا حنث عليه) لقوله ﷺ «من حلف على يمين وإن شاء الله فقد برّ في يمينه» إلا أنه لا بد من الاتصال

قوله: (لقوله ﷺ «من نذر وسعي فعلية الوفاء بما سمي»^(١)) وهذا دليل لزوم الوفاء بالمنذور وهو حديث غريب إلا أنه مستغنى عنه، ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى ﴿وليوفوا نذورهم﴾ [الحج ٢٩] وصرح المصنف في كتاب الصوم بأن المنذور واجب للآية، وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية. والجواب بأنها مؤولة إذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة. ومن السنة كثير منها حديث في البخاري «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»^(٢)، روته عائشة رضي الله عنها، والإجماع على وجوب الإيفاء به، وبه استدلل من قال: من المتأخرين بافتراض الإيفاء بالنذر.

[فروع] إذا نذر شهراً فإما بعينه كرجب وجب التتابع، لكن لو أفطر يوماً لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو أفطر فيه يوماً لا يلزمه إلا قضاؤه، كذا هذا، وإن بغير عينه كشهري إن شاء تابعه وإن شاء فرقته، وإن شرط التتابع لزمه، ولو التزم بالنذر أكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار. قال الطحاوي: إذا أضاف النذر إلى سائر المعاصي كلفه عليّ أن أقتل فلاناً كان يميناً ولزمه الكفارة بالحنث، والله عليّ أن أطعم المساكين يقع على عشرة. عند أبي حنيفة، لله عليّ طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحساناً، لله عليّ أن أعق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يعتقها، فإن لم يعتقها أتم يجبره القاضي. قال: إن برئت من مرضي فعليّ شاة أذبحها أو ذبحت شاة لا يلزمه شيء. ولو قال: أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه. قال: لله عليّ أن أذبح جزوراً فأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز قوله: (وإن علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث) الذي رويناه من البخاري وغيره فإنه أمر بذلك من غير تقييد بمنجز ولا معلق، ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده فصار كأنه قال: عند الشرط لله عليّ كذا. وعن أبي حنيفة رحمه الله عنه أنه رجع عنه: أي عن لزوم عين المنذور إذا كان معلقاً بالشرط: أي أنه مخير بين فعله بعينه وكفارة بيمين وهو قول محمد. فإذا قال: إن فعلت كذا فعليّ حجة أو صوم سنة إن شاء حج أو صام سنة وإن شاء كفر، فإن كان فقيراً صار مخيراً بين صوم سنة وصوم ثلاثة أيام، والأول وهو لزوم الوفاء به عيناً هو المذكور في ظاهر الرواية، والتخيير عن أبي حنيفة في النوادر. وروي عن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال: خرجت حاجاً فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب المنذور والكفارات على أبي حنيفة، فلما انتهيت إلى هذه المسئلة قال: قف، فإن من رأيي أن أرجع، فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفي، فأخبرني الوليد بن أبان أنه رجع قبل موته بسبعة أيام وقال: يتخير، وبهذا كان يفتي إسماعيل الزاهد. وقال الولولجي: مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الأئمة. قال: لكثرة البلوى في هذا

الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لأنه غير ظاهر الرواية، وإن أراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل أحدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد، على أنه فيه إيماء إلى القصور في الذهاب إلى ظاهر الرواية. (ومن حلف على يمين) أي على مقسم عليه من فعل أو ترك وقال إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه لقوله ﷺ «من حلف على يمين وإن شاء الله فقد برّ في يمينه» رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله

قوله: (وإن أراد حصرها فيه إلخ) أقول: فيه أنه يجوز أن يراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض من حيث المعنى الفقهي.

(١) لا أصل له بهذا اللفظ. لذا قال الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٠٠: غريب اه ووافقه ابن الهمام.

وقال ابن حجر في الدراية ٢/ ٩٢: لم أجده.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٦٦٩٦ و ٦٧٠٠ وأبو داود ٣٢٨٩ والترمذي ١٥٢٦ والنسائي ١٧/ ٧ والدرامي ٢٢٥٠ وابن ماجه ١٢١٦ وابن الجارود ٩٣٤ والطحاوي في المعاني ١٣٣/ ٣ وفي المشكل ٣٨. ٣٧/ ٣ وابن حبان ٤٣٨٧ و ٤٣٨٨ و البيهقي ٢٣١/ ٩ و ٦٨/ ١٠ والبنوي ٢٤٤٠ ومالك ٤٧٦/ ٢ والشافعي ٧٤/ ٢ وأحمد ٣٦/ ٦. ٤١. ٢٢٤. من طرق كثيرة كلهم من حديث عائشة.

لأنه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين، والله تعالى أعلم بالصواب.

الزمان. وجه الظاهر النصوص من الآية الكريمة والأحاديث. ووجه رواية النوادر ما في صحيح مسلم من حديث عتبة ابن عامر عنه رضي الله عنه قال «كفارة النذر كفارة اليمين»^(١) فهذا يقتضي أن يسقط بالكفارة مطلقاً فيعارض فيجمل مطلق الإيفاء بعينه على المنجز، ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق، ولا يشكل لأن المعلق، منتف في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في أن سبب الإيجاب وهو الحنث منتف حال التكلم فيلحق به، بخلاف النذر المنجز لأنه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الإيفاء. واختار المصنف والمحققون أن المراد بالشرط الذي تجزئ فيه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان، فإنه إذا لم يرد كونه يعلم أنه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعاً من فعل ذلك الشرط لأن تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فإن الإنسان لا يريد إيجاب العبادات دائماً وإن كانت مجلبة للثواب مخافة أن يثقل فيتعرض للعقاب، ولهذا صح عنه الله «أنه نهى عن النذر وقال إنه لا يأتي بخير»^(٢). الحديث، وأما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله إن شفى الله مريضاً أو قدم غائباً أو مات عدوي فله علي صوم شهر فوجد الشر لا يجزئيه إلا فعل عين المنذور، لأنه إذا أراد كونه كان مريداً كون النذر فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الإيفاء به فصار محمل ما يقتضي الإيفاء بالمنجز والمعلق المراد كونه، ومحمل ما يقتضي إجزاء الكفارة المعلق الذي لا يرد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر اللجاج. ومذهب أحمد فيه كهذا التفصيل الذي اختاره المصنف. واستدل ابن الجوزي في التحقيق للاكتفاء في خصوص هذا النذر بحديث مسلم^(٣) مع أنه مطلق، وليس هذا إلا لما قلنا، وهذا التقرير أولى مما قيل لأن الشرط إذا لم يرد كونه كان في معنى اليمين فإنها تعتد للمنع فأجزأ فيه الكفارة، بخلاف الذي يريد كونه فإنه ورد على هذا التقرر أن اليمين كما يكون للمنع يكون للحمل فلا يختص معناها بما لا يريد كونه فالفرق على هذا تحكم قوله: (ومن حلف على يمين) أي على محلوف عليه فقال: (إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه) وكذا إذا نذر وقال: إن شاء الله متصلاً لا يلزمه شيء قال محمد: بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم^(٤)، وكذلك قال موسى عليه الصلاة والسلام «ستجدني إن شاء الله صابراً» [الكهف ٦٩] ولم يصبر ولم يعد مخلفاً لوعده، وتقدم في الطلاق وهو قول: أكثر أهل العلم. وقال مالك: يلزمه حكم اليمين والنذر لأن الأشياء كلها بمشيئة الله تعالى فلا يتغير بذكره حكم، وللجمهور

عنهم. وقوله عليه الصلاة والسلام (فقد برّ في يمينه) معناه لا يحنث أبداً لعدم انعقاد اليمين وقوله: (إلا أنه لا بد من الاتصال) استثناء من قوله فلا حنث عليه (لأنه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين) فإن قلت: هذا تعليل في مقابلة النص فإن الحديث بإطلاقه لا يفصل بين المتصل والمتصل. قلت: الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال،

(١) صحيح رواه مسلم وأصحاب السنن تقدم تخريجه قبل حديثين في إثر حديث عائشة.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٦٦٠٨ و ٦٦٩٢ و ٦٦٩٣ ومسلم ١٦٣٩ ج ٤ وأبو داود ٣٢٨٧ والنسائي ١٦٠١٥/٧ وابن ماجه ٢١٢٢ والدارمي ٢٢٥٢ والطحاوي في المشكل ٣٦٢/١ و ٣٦٣. ٣٦٢. ٣٦٣ والبيهقي ٧٧/١٠ وأحمد ٦١/٢ و ١١٨. ٨٦. ٦١ وابن حبان ٤٢٧٥ من طرق كلهم من حديث ابن عمر بزيادة: «إنما يُستخرج من البخيل» هذا لفظ مسلم، وأبي داود وغيرهما. ولفظ البخاري: «نهى رسول الله ﷺ عن النذر وقال: إنه لا يرد شيئاً، وإنما يُستخرج من البخيل» وبهذا السياق رواه ابن حبان ٤٣٧٧.

وورد من حديث أبي هريرة. أخرجه البخاري ٦٦٩٤ ومسلم ١٦٤٠ من وجوه وأبو داود ٣٢٨٨ والترمذي ١٥٣٨ والنسائي ١٦٠١٦/٧ وابن ماجه ٢١٢٣ والطحاوي في المشكل ٣٦٤/١ وابن حبان ٤٣٧٦ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة.

ومن وجه آخر أخرجه البخاري ٦٦٠٩ والحميدي ١١١٢ وأحمد ٣١٤/٢ وابن الجارود ٩٣٢ كلهم عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٣) هو المتقدم قبل حديث واحد، وهو حديث عتبة بن عامر.

(٤) أثر ابن مسعود وابن عمر أسندهما البيهقي ٤٦/١٠ و ٤٧ من وجوه عنهما. وأما أثر ابن عباس فلم أره.

قوله ﷺ «من حلف على يمين وقال إن شاء الله فلا حنث عليه»^(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال: الترمذي حديث حسن ولأنه تعليق للمحلف عليه بمشيئة الله تعالى: أعني إذا قال: والله لا أخرج اليوم إن شاء الله فقد علق خروجه بمشيئة الله تعالى فإذا خرج لا يحنث، فإن المعنى إن شاء الله عدم الخروج لا أخرج فإذا خرج تبين أنه تعالى لم يشأ عدم الخروج، وهذا ينتهض على مالك رحمه الله في اليمين بالله تعالى، أما في الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى عسر، فإنه إذا قال: أنت طالق إن شاء الله فالظاهر أن المعلق بالمشيئة هو أنت طالق ولا معنى له لأنه قد شاء الله قوله، وقوله: أنت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن إعدامه، فلو جعل مصروفاً إلى الوقوع على معنى أنت طالق إن شاء الله وقوع طلاقك فخلاص اللفظ، ثم لا يجدي لأنه قد شاء الله وقوع طلاقها إذ قد شاء تلفظه بأنك طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا أن المعلق بالمشيئة إن كان لفظ أنت طالق فقد شاء حيث وجد فيوجد حكمه أو نفس الوقوع فقد شاء حيث شاء علته وهو تلفظه، وما في الطلاق تقدم تضعيفه، وهذا ما وعدناه في الطلاق، ثم شرط عمل الاستثناء في الإبطال الاتصال، فلو انقطع بتنفس أو سعال ونحوه لا يضر.

فإن جواز الاستثناء منفصلاً يفضى إلى إخراج العقود كلها من البيوع والأنكحة وغيرهما من أن تكون ملزمة، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى، وهذا التعليل يوافق تلك الأدلة، فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقاً بين الأدلة، وقد روى عن ابن عباس جواز الاستثناء منفصلاً وفيه ما ذكرناه، والله أعلم.

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٣٢٦١ و ٣٢٦٢ والترمذي ١٥٣١ والنسائي ١٢/٧ و ٢٥/٧ وابن ماجه ٢١٠٦ و ٢١٠٥ وابن الجارود ٩٢٨ والدارمي ٢٢٥٤ و ٢٢٥٥ وابن حبان ٤٣٣٩ و ٤٣٤٠ و ٤٣٤٢ والحاكم ٣٠٣/٤ والبيهقي ٣٦٠/٧ و ٣٦١/١٠ وأحمد ٤٨٠/٢ و ٤٩٠/٢ و ١٢٦/٢. ١٢٧. ١٥٣ من طرق كثيرة كلهم من حديث أيوب عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً بالفاظ متقاربة والمعنى واحد. قال الترمذي: حديث حسن، ولا نعلم أحداً رفعه غير أيوب وقال البيهقي: وقد روي من طريق حسان بن عطية، وكثير بن فرقد، وموسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً ولا يكاد يصح رفعه إلا من جهة أيوب وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. قلت: قد توبع أيوب فقد أخرجه النسائي ٢٥/٧ والحاكم ٣٠٣/٤ وابن حبان في الثقات ٢٥١/٢ كلهم من طريق كثير بن فرقد أن نافعاً حدثهم به مرفوعاً وصححه الحاكم، وأقره الذهبي، وهو كما قال رجاله رجال البخاري، وقد صرح ابن فرقد بالتحديث. وتوبع كثير أيضاً فقد أخرجه ابن حبان ٢٣٤٠ من طريق أيوب بن موسى المكي، وإسناد حسن وأيوب هذا غير السخيتاني، فذاك ابن أبي تيمية. وجاء في نصب الراية ٣٠١/٣ ما ملخصه: قال الدارقطني: قد توبع أيوب السخيتاني على رفعه تابعه أيوب المكي والأوزاعي اه. وانظر تلمخيص الحبير ١٦٧/٤ و ١٦٨ وعلى كل حال، فمثله لا يقال بالرأي فالصواب أن ابن عمر سمعه من النبي ﷺ، وإن ذكره أحياناً فلم يرفعه. وأيوب وحده ثقة ثبت، وقد رفعه وتوبع عليه.

باب اليمين في الدخول والسكنى

(ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) لأن البيت ما أعد للبيتوتة وهذه

باب اليمين في الدخول والسكنى

أراد بيان الأفعال التي يحلف عليها فعلاً فبدأ بفعل السكنى لأن أول الأفعال التي يحتاج إليها الإنسان أن يحل مكاناً ثم يفعل ما يحتاج إليه من اللبس والأكل وغيره، وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان ألزم للجسم من أكله ولبسه قوله: (ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو الكنيسة) وهو متعبد اليهود أو البيعة وهو متعبد النصارى لم يحنث لأن الأصل أن الأيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي رحمه الله، ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك رحمه الله، ولا على النية مطلقاً كما عن أحمد رحمه الله، لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي: أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف، كما أن العربي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها. ثم من المشايخ ما جرى على هذا الإطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ، ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يكن العملي بحقيقته. ولا يخفى أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية إلا ما من الألفاظ ليس له وضع لغوي بل أحدثه أهل العرف، وأن ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف، وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف فإنه لم يصير المعتبر إلا اللغة إلا ما تعذر وهذا بعيد، إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة إن كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركاً بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر على أنها العرف، فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إن كان نواه في عموم بيتاً حنث، وإن لم يخطر له وجب أن لا يحنث لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت، وظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفياً له، وإن كان له نية شيء واللفظ

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن بد من ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين فذكرها في أبواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الأكل والشرب ونحوهما لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه الأفعال من الأكل والشرب وغيره، وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فَرَاشاً وَالسَّمَاءَ بَنَاءً﴾ الآية، والدخول عبارة عن الانتقال من الظاهر إلى الباطن، والسكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار مبيتاً لأهله قوله: (ومن حلف لا يدخل بيتاً) ظاهر والبيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود قوله: (لأن البيت ما أعد للبيتوتة وهذه البقاع ما أعدت لها) اعترض عليه بأن الله سمي الكعبة بيتاً، قال الله تعالى ﴿إِنْ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ الآية، وسمى المساجد بيوتاً بقوله تعالى ﴿فِي بُيُوتٍ أَذْنُ اللَّهِ﴾ الآية. وأجيب بأن الأيمان مبناه على العرف لا على ألفاظ القرآن: ألا ترى أن الله تعالى سمي بيت العنكبوت بيتاً ومطلق اسم البيت في

باب اليمين في الدخول والسكنى

قوله: (لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن بد من ذكر أنواع الأفعال (الخ) أقول: ويعلم منه التروك. قوله: (مبيتاً لأهله) أقول: احتراز عن الكون في السوق على سبيل الاستقرار فإنه لا يعد سكنى، إلا ما ذكره لا يشمل سكنى غير المتأهل فليتأمل قوله: (وسيجيء الجواب (الخ) أقول: في باب اليمين في الأكل والشرب.

البقاع ما بنيت لها (وكذا إذا دخل دهليزاً أو ظلة باب الدار) لما ذكرنا، والظلة ما تكون على السكة، وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يبقى داخلياً وهو مسقف يحث لأنه يبات فيه عادة (وإن دخل صفة حنث) لأنها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الأوقات فصار كالشتوي والصيفي. وقيل هذا إذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة، وهكذا كانت

يحتمله انعقد اليمين باعتباره، إذا عرفنا هذا فالكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى ﴿إِنْ أُولَ بَيْتٍ وَضَعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي يَكْفِي﴾ [آل عمران ٦٩] وكذا المسجد في قوله تعالى ﴿فِي بَيْتٍ أَذْنُ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ﴾ [النور ٣٦] وكذا بيت العنكبوت وبیت الحمام، ولكن إذا أطلق البيت في العرف فإنما يراد به ما يبات فيه عادة فدخل الدهليز إذا كان كبيراً بحيث يبات فيه لأن مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات فيحنت. والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلياً لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للمبيت مسقف يحث بدخوله، وعلى هذا يحنت بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاث على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفاً كما هي صفاف ديارنا لأنه يبات فيه، غاية الأمر أن مفتحه واسع، وكذا الظلة إذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفاً، بخلاف ما إذا كان ساباطاً^(١) وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخرى على جدار الجار المقابل له، وسيأتي أن السقف ليس شرطاً في مسمى البيت فيحنت وإن لم يكن الدهليز^(٢) مسقفاً قوله: (ومن حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خربة لم يحنت، ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لأن اسم الدار للمرصة عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في المعجم والعرب، وقد شهدت أشعار العرب بذلك) قال نابغة ذبيان واسمه زياد بن معاوية:

يا دار مية بالعلباء فالسند	أقوت وطال عليها سالف الأبد
وقفت فيها أصيلانا أسائلها	عيت جواباً وما بالربع من أحد
إلا الأواري لأباً ما أبينها	والنؤى كالحوض بالمظلومة الجلد

اليمين لا يتأوله. واستشكل بما قاله في الفوائد الظهيرية إذا حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت حث، وسيجيء الجواب إن شاء الله (وكذا إذا دخل دهليزاً أو ظلة باب الدار) قال في المغرب: ظلة الباب هي السدة التي فوق الباب. وقول المصنف: (والظلة تكون على السكة) أراد بها الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء، وإنما لم يحنت لأنه لا ينطلق عليه اسم البيت ولعدم البيتوتة فيه، وكذلك إذا كان فوقه بناء، إلا أن مفتحه إلى الطريق لا يحنت إذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لأنه ليس من جملة بيته قوله: (وقيل إذا كان الدهليز ظاهر قوله: (وإن دخل صفة حنث لأنها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الأوقات فصار كالشتوي والصيفي) الذي يبنى للبيتوتة فيه شتاء أو صيفاً، وقيل هذا إذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة (وهكذا كانت صفافهم) أي صفاف أهل الكوفة، ذكر عن أبي حازم القاضي أن هذه أشكلت عليّ حتى دخلت الكوفة، فرأيت صفافهم موبة فعلمت أن الأيمان وضعها على تعارفهم (وقيل الجواب مجرى على إطلاقه) يعني سواء كانت ذات حوائط أربعة أو ثلاثة (وهو الصحيح) دون الحمل على عرفهم لأن البيت اسم لمبنى مسقف مدخل من جانب واحد بني للبيتوتة، وهذا المعنى موجود في الصفة، إلا أن مدخلها أوسع فيتأولها اسم البيت فيحنت (ومن حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خربة لم يحنت، ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لأن الدار اسم للمرصة عند العرب والعجم، يقال دار عامرة ودار غامرة، وقد شهدت أشعار العرب ذلك، فمنها ما قال لبيد:

عفت الديار محلها فمقامها بمنى تأبد غولها فرجامها

(١) الساباط: سقفة تحتها ممر نافذ. والجمع: سوابيط والشبابة: الكناسة ويراد بها مرمى الكناسة.

(٢) الدهليز: المدخل إلى الدار فارسي معرب والجمع دهاليز اده مصباح.

صفا فهم. وقيل الجواب مجرى على إطلاقه وهو الصحيح (ومن حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خربة لم يحنث، ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما تهدمت وصارت صحراء حنث) لأن الدار اسم للعروة عند العرب والعجم، يقال دار عامرة ودار غامرة، وقد شهدت أشعاراً العرب بذلك، والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي

إذا كانت الدار بالعليا فالسند وهو ارتفاع الجبل بحيث يسند إليه: أي يصعد لم يضرها السيل، وأقوت أفقرت، وطال عليها سالف الأبد بالباء السالف الماضي، والأبد الدهر: أي طال عليها ماضي الزمان، وهذا كناية عن خرابها، وأصيلانا تصغير جمع أصيل أصلان كبير وبعران وهو عشية النهار وقد تبدل نونه لاماً فيقال أصيلا، وإنما صغره للدلالة على قصر الوقت الذي وقف فيه للمساءلة، وهذا السؤال توجع وتحسر، وعيت جواباً عجزت، يقال: في تعب البدن إعياء والفعل أعيا وفي كلام اللسان عيي. ورثي فاضل قادماً إلى المدينة ماشياً فقال له: مولانا عيي أم أعيا؟ فقال: بل أعيت، فوضع أعيت جواباً في البيت المذكور مكان عيت خلاف المعروف، والأواري جمع أري وهو محابس الخيل ومرابطها، واللأي البطء: أي تبني لها ببطء فاستلزم تعباً، فمن فسر اللأي بالشدة فهو باللائم، فإن البطء في التبين لا يكون إلا لعب فيه، والنوى حاجز من تراب يجعل حول الخباء لمنع السيل من دخوله، وما وقع في بعض المواضع أنه حفيرة غلط، وما عسى أن يبلغ عمق الحفيرة حتى تمنع السيل فإنها لو كانت بئراً امتلأت في لحظة وفاضت، وإنما هو ما ذكرنا، ولذا قال في البيت بعده:

ردت عليه أقاصيه وليدة ضرب الوليدة بالمسحاة في الشاذ

عفا يعفو متعدّ لازم وهنا لازم، وتأبد المنزل: أي أقفر فألفته الوحوش، والغول والرجام موضعان. يقول: عفت ديار الأحباب ما كان منها للحلول وما كان منها للإقامة، وهذه الديار كانت بمنى وقد توحشت الديار الغولية والرجامية. وقال قائلهم:

السدّار دار وإن زالت حوائطها البيت ليس بيت بعد تهديم

وهذا ظاهر. وقوله: (والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) لما ذكر في الأصول أن المحلوف عليه لا بد وأن يكون معلوماً. فإذا كان مشاراً إليها كان المحلوف عليه معلوماً فلا حاجة إلى معرف بخلاف المنكر فإنه لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبراً. واعترض بوجهين: أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المشتراة للموكل إذا وكل رجلاً بشراء دار فاشتري داراً خربة لأنها غير موصوفة وهذا نقض لإجمالي. والثاني أن البناء لا يخلو إما أن يكون داخلياً في

قوله: (واعترض بوجهين: أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة إلخ) أقول: أنت خبير بأنه بعد تخصيص الكلام بالمحلوف عليه لا يرد الاعتراض الأول. ثم أقول: قال في الكافي: فإن قيل: ما ذكرت أن الصفة في العين غير معتبرة لا يصح، فإنه لو حلف أن لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد أن صار تمرأ لا يحنث، ولو كانت الصفة ملغاة يحنث. قلنا: الصفة في المعين لغو إلا إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسئلة الرطب فربما يضره أكل الرطب دون التمر، وصفة كون الدار مبنية لا تدعو إلى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالأصل دون الوصف، كما لو حلف أن لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لأن الصبي لا يدعو إلى اليمين لأنه داغ إلى المبرة والرحمة والتلطف قولاً وفعلاً. قال عليه الصلاة والسلام: من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة، كأنه قال: لا أكلم هذا، وبخلاف ما إذا حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل لأن صفة الصغر هنا لا تدعو إلى اليمين لأن الممتنع منه أكثر امتناعاً من لحم الكيش، وبخلاف ما إذا حلف أن لا يكلم صبياً فكلم شيخاً فإنه لا يحنث لأن الصفة في النكرة معتبرة أه. فإن قيل: إيش يعني من كون الصفة داعية إن أردت صلوحها للدعوة فالبناء في الدار كذلك إما لو هاء في البناء أو ضيق أو معنى يبعثه إلى ترك الدخول، وإن أردت حقيقة الدعوة فالرطب ليس كذلك لأنه كما يضره وربما لا يضره أيضاً ولذا ذكره بكلمة ربما في الكتاب فينبغي أن يحنث. قلنا: أصل البناء للدخول والعوارض المذكورة لا تعارض الأصل بخلاف الرطب، هكذا قيل وعليك بالتأمل قوله: (وأجيب عن الأول إلخ) أقول: جواب بمنع جريان الدليل إذ المراد بالمنكر في الدليل هو المنكر من كل وجه قوله: (وعن الثاني بأن البناء صفة إلخ) أقول: جواب باختيار الشق الثاني ومنع وجوب عدم اختلاف الحال في عدم الدخول مستنداً لجواز إرادته بحكم العرف لتعنيه في غالب الاستعمال.

يعني ردت الوليدة وهي الأمة الشابة ما تباعد من تراب النوى بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاة في التأد وهي الأرض الندية. قال الأعلام: وهو مصدر وصف به، وأراد بالمظلومة الأرض التي لم تمطر، والجلد الصلبة، فيكون النوى والوتد أشد ثباتاً فيها. وقال امرؤ القيس:

يا دار مناوية بالحائل فالسهب فالحبتين من عاقل
صم صداها وعفا رسمها واستعجمت عن منطق السائل

يريد أنها مقفرة لا أنس بها فيسمع صوته ولا أحد يتكلم فيجيبه الصدى، وهو الذي يسمى بابة الجبل. وقال امرؤ القيس:

لمن طلل أبصرته فشجاني كخط زبور عسيب يمانني
ديار لهند والرباب وفترني ليالينا بالنعف من بدلاني

يريد أنها درست وخفيت الآثار كخفاء خط الكتاب ودقته إذا كان في عسيب يمان وكان أهل اليمن يكتبون عهودهم في عسيب النخلة فهذه الأشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بأن اسم الدار للعروة ليس غير، لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لا يريدون بالاسم إلا العروة فقط فإن هذه الديار التي ذكروها لم يكن فيها بناء أصلاً بل هي عرصات منزولات إنما يضعون فيها الأخية لا أبنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم، وإنما اللازم فيها كونها قد نزلت، غير أنها في عرف أهل المدن. لا يقال: إلا بعد البناء فيها، ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل: دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها، فأننا إذا محيت الأبنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر إن إطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان، فالحقيقة أن يقال كانت داراً، وإذا عرف ذلك فإذا حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خربة بأن صارت لابناء بها لا يحث، وهذا هو المراد فإنه قال: في مقابله فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حث، وإنما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا توارد حكمهما على محل، فأما إذا دخل

المسمى أو لم يكن، فإن كان داخلياً وجب أن لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعروة. فإن لم يكن داخلياً وجب أن لا يختلف الحال أيضاً في عدم الدخول كما إذا حلف لا يكلم رجلاً لا يتقيد يمينه برجل قاعد عالم إلى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة. وأجيب عن الأول بأن الدار في الوكالة تعرفت بوجه لأن التوكيل بشرائها إنما يصح عند بيان الثمن والمحلة وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة. وعن الثاني بأن البناء صفة متعينة للدار فجاز أن يكون مراداً بحكم العرف لتعيينه وفي الرجال التزام في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال، وهذه الصفات بأسرها تمتنع إرادتها عادة، وليس البعض أولى من البعض في الإرادة فتمتنع الإرادة أصلاً، كذا في النهاية محالاً على الفوائد الظهيرية. ورد بأن البناء ضده الخراب فكان الدار محل تواردهما فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز النزاع. وأقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاضر لجواز أن يكون داخلياً في المنكر لاحتياجه إلى التعريف

قوله: (ورد بأن البناء ضده الخراب إلخ) أقول: كلام على السند الأخص مع أن البناء أصل في الدار. قال في الكافي: اسم الدار لا يقع على العروة قبل البناء، لكن إذا بنيت تسمى داراً وإن انهدمت انتهى، فالبناء صفة متعينة بأصالته والخراب لا يزاحمه، فليتأمل. وفي الكافي أيضاً: الدار اسم لعروة أدير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء انتهى. وفي هامشه: فأما العروة قبل البناء لا تسمى داراً ألا ترى أن المفاز والمزارع لا تسمى داراً قوله: (وأقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاضر لجواز أن يكون داخلياً في المنكر لاحتياجه إلى التعريف غير داخل في المعرف إلخ) أقول: لا يخفى عليك أن دخول معنى في المنكر مع خروجه في المعرف غير معهود بل المعهود هو عكسه.

الغائب معتبر. (ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت أخرى فدخلها يحنث) لما ذكرنا أن الاسم باق بعد الانهدام، (وإن جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً فدخله لم يحنث) لأنه لم يبق داراً لاعتراض اسم آخر عليه، وكذا إذا دخله بعد انهدام الحمام وأشباهه لأنه لا يعود اسم الدارية (وإن حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث) لزوال اسم البيت لأنه لا يبات فيه، حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لأنه يبات فيه

بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر إلا أن يكون له نية، وإنما وقعت هذه المفارقة لأن البناء وإن كان وصفاً فيها يعني معتبراً فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالوصف، وفي الغائب معتبر لأنه المعروف له قوله: (ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت داراً أخرى فدخلها حنث لما ذكرنا أن الاسم باق بعد الانهدام، ولو بنيت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً فدخله لم يحنث لأنها لم تبق داراً) وكذا إذا غلب عليها الماء أو جعلت نهراً فدخله لاعتراض اسم آخر عليه وكذا إذا دخله بعد ما انهدم المبنى ثانياً من الحمام وما معه لأنه لا يعود اسم الدارية بقاء مشددة، وكذا إذا بنى داراً بعد ما انهدم ما بنى ثانياً من الحمام ونحوه لأنها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها. ويرد على هذا التفصيل أن البناء إن كان جزء مفهوم الدار عرفاً فعدم الحنث إذا زال في المنكر حق لكن ثبوت الحنث في المشار إليها بعد ما صارت صحراء مشكل لأن كون الإشارة تعين الذات إنما يقتضي تعين هذا البناء مع الساحة محلوقاً عليه وقد انتفى، ويقتضي أيضاً أنه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت داراً أخرى لا يحنث لأن هذا البناء الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم بخلافه. فإن قيل: الحلف إذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء الواحد. قلنا: ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيداً أو عمراً أو أهل الكوفة لا يحنث بكلام أحدهم وإن لم يكن جزءاً، بل بالمعتبر كون العرصة بنيت أشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما إذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء لوجود تمام المسمى قوله: (وإذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث) لأن اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يبات فيه، بخلاف الدار لأنها تسمى داراً ولا بناء فيها، فلو بقيت الحيطان وزال السقف حنث لأنه يبات فيه والسقف وصف فيه، وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله: وهو مسقف لا حاجة إليه لأنه معتاد للبيتونة كما قدمنا، والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفاً وهو البيت الشتوي وغير مسقف وهو الصيفي (وكذا إذا بنى بيتاً آخر فدخله لا يحنث لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام) وهذا المبنى غير البيت الذي منع نفسه دخوله. ولو حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيت شعر أو فسطاطاً إن كان من أهل البادية حنث وإلا لا يحنث قوله: (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها) من غير دخول من الباب بأن ظفر من سطح إلى سطحها

غير داخل في المعروف لاستغنائه عنه. (ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت أخرى فدخلها حنث لما ذكرنا أن الاسم باق بعد الانهدام، وإن جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً فدخله لم يحنث) لاعتراض اسم آخر عليه ومن ضرورة حدوث هذا الاسم زوال ذلك الاسم، واليمين قد انعقدت بما يسمى داراً ولم يبق. وقوله: (وكذا إذا دخل بعد انهدام الحمام) ظاهر. قال: (وإن حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فإنه لا يبات فيه، حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حنث لبقاء الاسم) قال الله تعالى ﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةٌ﴾ في بيوت منهمة السقوف (ولأنه يبات فيه فكان السقف وصفاً فيه وكذا إذا بنى بيتاً آخر فدخله لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام) وأنه صار بيتاً بسبب حادث، واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلياً في البيت المحلوف عليه فلا يحنث، كذا في الشروح (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها) بالصعود إليه من خارج (حنث لأن السطح من الدار) لأن الدار عبارة عما أحاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها

والسقف وصف فيه (وكذا إذا بنى بيتاً آخر فدخله لم يحنث) لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام. قال: (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث) لأن السطح من الدار؛ ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد. وقيل في عرفنا لا يحنث وهو اختيار الفقيه أبي الليث. قال: (وكذا إذا دخل دهليزها) ويجب أن يكون على

(حنث لأن السطح من الدار، ألا يرى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد) فلو عد السطح خارجاً فسد. وقد قال: المبنى مختلف فإن الأيمان مبنية على العرف فجاز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجاً في العرف؛ ألا يرى أن فناء المسجد له حكم المسجد في بعض الأشياء حتى جاز اقتداء من فيه بمن في المسجد، ولا شك أنه خارج فالأقرب ما قيل: الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة، وهذا حاصل في علو الدار وسطحها، وهذا يتم إذا كان السطح بحضير، فلو لم يكن له حضير فليس هو إلا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة إلا أن يكون عرف أنه يقال: إنه داخل الدار. والحق أن السطح لا شك أنه من الدار لأنه من أجزائها حساً لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال: في العرف دخل الدار بل لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف الدار حتى صرح أن يقال: لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بجبل، وهذا في عرف من ليس من أهل اللسان فطابق عرف العجم. ولو جمع بين قول: المتقدمين والمتأخرين بأن يحمل جواب المتقدمين بالحنث على ما إذا كان السطح حضير وجواب المتأخرين المعبر عنهم بقوله وقيل: في عرفنا يعني عرف العجم على ما إذا لم يكن له حضير اتجه وهذا اعتقادي قوله: (وقيل في عرفنا لا يحنث) أي بالوقوف على السطح، وكذا لا يحنث بالصعود على شجرة داخلها لأنه لا يسمى داخل الدار ما لم يدخل جوفها، وكذا إذا قام على حائط منها قوله: (وكذا إذا دخل دهليزها) يعني يحنث ويجب فيه التفصيل المتقدم وهو أن يكون له حوائط وهو مسقف، وأنت علمت أن السقف ليس لازماً في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشتوي، قوله: (وإن وقف في طاق الباب وهو بحيث إذا أغلق الباب كان خارجاً عن الباب لم يحنث لأن الباب لإحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار) ولو أدخل رأسه أو إحدى رجله أو حلف لا يخرج فأخرج إحداهما أو رأسه لم يحنث وبه قال: الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله «وقد كان ﷺ يناول عائشة رأسه لتصلحه وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها» (١) لأن قيامه بالرجلين فلا يكون بإحداهما داخلًا ولا خارجاً. وفي هذا خلاف فإنه ذكر في الخلاصة: لو قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فقامت على أسقف الباب وبعض قدمها بحال لو أغلق الباب كان ذلك المقدار داخلًا وبعضه الباقي خارجاً إن كان اعتمادها على النصف الخارج حنث، وإن كان على النصف الداخل أو عليهما لا يحنث. قال: وفي المحيط لو أدخل إحدى رجله لا يحنث، وبه أخذ الشيخان الإمامان شمساً الأئمة الحلواني والسرخسي، هذا إذا كان يدخل قائماً، فأما إذا كان يدخل مستلقياً على ظهره أو بطنه أو جنبه فقد خرج حتى

(ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد) ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه، ولا يظن أن السقف من البناء فيتوهم التناقض بين كلاميه لأنه قال من قبل والبناء وصف فيها، وقيل إذا وقف على السطح لا يحنث في عرفنا. قال الفقيه أبو الليث في التوازل: إن كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لأن الناس لا يعرفون ذلك دخولاً في الدار (وكذا إذا دخل دهليزها يحنث) ذكره القدوري مطلقاً. قال المصنف: (ويجب أن يكون على التفصيل الذي تقدم) يعني به

قوله: (وهو مسقف) أقول: أنت خبير بأنه لا يشترط أن يكون مسقفًا هنا صرح بذلك العلامة الزيلعي لأن اسم الدار يتناول بدونه وبدون البناء، بخلاف البيت فكان ينبغي أن لا يذكره الشارح.

(١) صحيح تقدم في كتاب الصيام باب الاعتكاف.

التفصيل الذي تقدم (وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجاً لم يحنث) لأن الباب لإحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار قال: (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل)

صار بعضه داخل الدار إن كان الأكثر داخل الدار يصير داخلياً، وإن كان ساقاه خارجها ولو تناول بيده شيئاً من داخل لا يحنث.

[فروع] حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل مكرهاً: أي محمولاً لا يحنث، فإن أدخل وهو يحال لا يقدر على المنع لكن رضي بقلبه اختلفوا، وإلّا أصبح لا يحنث، فلو خرج بعد دخوله مكرهاً: أي محمولاً ثم دخل هل يحنث اختلفوا. قال السيد أبو شجاع: لا يحنث، وهكذا في شرح الطحاوي. وقال القاضي الإمام: الأصح أنه يحنث، وسيأتي له تنمة. ولو اشتد في المشي فوقع في الباب يحنث، ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتاً منها قد أشرع إلى السكة حنث إذا كان بابيه في السكة والآخر في الدار، وكذا لو دخل في علوها على الطريق وله باب في الدار، وكذا الكنيف إذا كان بابه في الدار. ولو حلف لا يدخل بلخ أو مدينة كذا فعلى العمران، بخلاف كورة بخارى أو رستاق، كذا إذ دخل أرضها حنث. والفتوى في زماننا أن كورة بخارى على العمران، وعلى هذا القياس إذا حلف لا يدخل كورة مصر وهو بالشام فيدخل العريش يحنث، وعلى الحمل على العمران لا يحنث حتى يدخلها، ولو حلف لا يدخل بغداد فمرّ بها في سفينة بدجلة عند محمد يحنث، وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى. ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات أو دخل جسراً لا يحنث. ولو قال: إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع إحدى رجله فيها لا يحنث على جواب الرواية لأن وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف لا يدخل بوضع إحدى رجله. ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجداً فدخله يحنث كالدار. ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجداً فيها ولم يدخلها يحنث في المختار. قال في مجموع النوازل: هذا إذا لم يكن للمسجد باب في السكة، وكذا إذا دخل بيتاً في طريق السكة إن كان له باب فيها حنث، وإن كان ظهره فيها وبابه في سكة أخرى لا يحنث، هذا هو الصحيح، ولو كان له بابان باب فيها وباب في غيرها حنث. ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحنث، ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب آخر فدخل منه حنث لأن الحلف على باب منسوب إليها فيستوي القديم والحادث إلا إن عين ذلك الباب في حلفه، ولو نواه ولم يعينه في حلفه لا يدين في القضاء. ولو حلف لا يدخل داراً فدخل قناة حتى صار تحتها إن كان لها مفتح في الدار ينتفع به بأن يستقوا منه حنث إذا وصل هناك، وإن كان لا ينتفعون به إنما هو لإضاءة القناة لا يحنث. ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط فقوض وضرب في مكان آخر فدخله حنث قوله: (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث) بالمكث فيها أياماً وهو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها استحساناً والقياس أن يحنث بالمكث وإن قصر لأن الدوام له حكم ابتداء الدخول حتى صحت إرادته به: أعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها صح، حتى لو دخل ابتداء لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى (وجه الاستحسان أن الدخول) حقيقة لغة وعرفاً في الانفصال من الخارج إلى الداخل ولا دوام لذلك، فليس الدوام مفهومه ولا جزء مفهومه، وكونه مما يصح أن يراد باللفظ مجازاً لأنه لازم للدخول عادة وإن قل إذ كان الدخول يراد للمكث لا يقتضى الحنث به لأن اليمين لا تنعقد على المعنى المجازي للفظ بل الحقيقي، وكذا لو كان حلف ليدخلها غداً وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لأنه لم يدخلها فيه إذ لم يخرج، ولو نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحنث. وعلى هذا قد يقال: ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فإن القياس الكائن في مقابله هو ما يتبادر ويتسارع إلى الذهن، ولا يتسارع لأحد من لفظ أدخل معنى استمر مقيماً فيقضي العجب من زفر بقوله بالحنث، وهذه المسئلة عليها

قوله وإذا أغلق الباب يبقى داخلياً وهو مسقف. قوله: (وإن وقف في طاق الباب) ظاهر. وقوله: (وجه الاستحسان) تقريره القول

استحساناً. والقياس أن يحنث لأن الدوام له حكم الابتداء. وجه الاستحسان أن الدخول لا دوام له لأنه انفصال من

الأئمة الأربعة إلا في وجه عند الشافعية كقول زفر. ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج، وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث، بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله: لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس، وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث قليلاً حنث، فلو نزع الثوب من ساعته أو نزل أو أخذ في النقلة لم يحنث خلافاً لزفر. أما الأول وهو الحنث بمكثه فلأن هذه الأفاعيل لها دوام بحدوث أمثالها، ولهذا لو قال لها: كلما ركبت دابة فأنت طالق وهي راكبة فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت، فإن مكثت ساعة أخرى كذلك طلقت أخرى، بخلاف ما لو قال: كلما ركبت دابة فركب لزمه طلاق واحدة وإن طال مكثه، لأن لفظ ركبت إذا لم يكن الحالف راكباً يراد به إنشاء الركوب فلا يحنث بالاستمرار وإن كان له حكم الابتداء، بخلاف حلف الراكب لا يركب فإنه يراد به الأعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفاً، واستوضح على أن هذه الأفعال لها دوام بتجدد أمثالها بقوله: ألا يرى أنه يضرب لها مدة فيقال: ركبت يوماً ولبست يوماً وسكنت شهراً، بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوماً بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول، بل يقال: في مجاري الكلام دخلت عله يوماً مراداً به إما مجرد بيان الظرفية لا التقدير، وإما مطلق الوقت إذا كان لا يمتد فيراد به ما يعم النهار والليل، وذلك أعني عدم ضرب المدة تقديراً للدخول دليل أنه ليس فيه تجدد أمثال يصير به متكرراً ليحنث بحدوث المتكررات فلا يحنث إلا بابتداء الفعل إلا أن ينوي به البقاء، وهذه على عكسه ينعقد بمقتضى مطلق اللفظ على الأعم من الابتداء والبقاء، وأما الابتداء فقط فمحتمله حتى لو أراد بقوله: لا أسكن وأركب وألبس ابتداء الفعل فقط صدق لأنه محتمل كلامه فلا يحنث باستمراره ساكناً وراكباً. وفرع بعض أهل العلم على كون هذه لها تجدد أمثال يصير بها في معنى الابتداء أنه لو حلف وهو لابس ليلبس هذا الثوب غدا واستمر لابس حتى مضى الغد لا يحنث بمنزلة ما لو نزع ثم لبسه في الغد، ثم إنه إنما يحنث بتأخير ساعة إذا أمكنه النقل فيها، فأما إذا لم يقدر بأن كان بعذر الليل وخوف اللص أو منع ذي السلطان أو عدم موضع ينتقل إليه حيثن أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفاً أو ضعيفاً لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر، وأورد ما ذكر الفضلي فيمن قال إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد أو منع من الخروج حنث، وكذا إذا قال لامرأته: وهي في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة منزلي فطالق فمنعها أبوها حنث. أجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدماً فيحنث بتحقيقه كيفما كان لأن عدمه لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلاً فيتوقف عليه كالتسكني لأن المعقود عليه الاختياري وينعدم بعدمه فيصير مسكناً لا ساكناً فلم يتحقق شرط الحنث، وسنذكره في فروع ونوضح الوجه بأنم إن شاء الله، وكذا لو بقي أياماً في طلب مسكن وترك الأمتعة والأهل في هذه الأيام لا يحنث في الصحيح لأن طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة الطلب مستثناة إذا لم يفرط في الطلب، وهذا إذا خرج من ساعته في طلب المنزل. ولو أخذ في النقلة شيئاً فشيئاً، فإن كانت النقلات لا تفتر لا يحنث، ولو أمكنه أن يستأجر من ينقل متاعه في يوم ليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلاً في العرف. وأما الثاني فوجه قول زفر: رحمه الله إن

بالموجب: يعني سلمنا أن للدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام، والدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل وليس له دوام، وإطلاق الانتقال بدل الانفصال أولى لكونه حركة أبنية تسمى نقلة. وقوله: (ولو حلف لا يلبس هذا الثوب) ظاهر. وقول

قوله: (والدخول لا دوام له إلى قوله وإطلاق الانتقال بدل الانفصال أولى (الخ) أقول: بل ما ذكره المصنف أولى حيث يخرج عنه ما إذا وضع إحدى رجله في الداخل والأخرى في الخارج بخلاف ما قاله فليتأمل.

الخارج إلى الداخل (ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس فترعه في الحال لم يحنث) وكذا إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث، وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة من ساعته. وقال زفر: يحنث لوجود الشرط وإن قل. ولنا أن اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه (فإن لبث على حاله ساعة حنث) لأن هذه الأفاعيل لها دوام يحدث أمثالها؛ ألا يرى أنه يضرب لها مدة يقال ركبت يوماً ولبست يوماً بخلاف الدخول لأنه لا يقال دخلت يوماً بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لأنه محتمل كلامه.

الحنث قد وجد بما وجد من القدر اليسير من السكنى والركوب واللبس. ولنا أن اليمين تعقد للبر لا للحنث ابتداء وإن وجب الحنث في بعض الأوقات، وإذا كان المقصود من اليمين وضعا البر وجب استثناء مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة والترح قوله: (ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع حنث) وهذه المسئلة فرع التي قبلها، لما كان بالأخذ في النقلة من ساعته يبرّ ذكر معنى النقلة التي بها يتحقق البر، فبين أنه لا بد في كونه منتقلاً من الدار من نقل الأهل والمال، وكذا الحلف على أن لا يسكن في هذه المحلة أو السكة لو خرج بنفسه عازماً على عدم العود أبداً حنث، وإن خرج على عزم أن يرسل من ينقلهم لأنه يعد المتأهل ساكناً بمحل سكنى أهله وماله عرفاً. واستشهد للعرف بأن السوقي عامة نهاره في السوق بحيث لا يخرج عنه إلا ليلاً أو بعض الليل أيضاً ويقول أنا ساكن في محلة كذا وذلك لقرار أهله وماله بها، وبهذا القول قال أحمد ومالك، وعند الشافعي لا يحنث إذا خرج بنية التحويل. قيل: وهذا الخلاف بيننا وبينه مبني على أن العبرة عنده لحقيقة اللفظ، ولا تعتبر العادة بخلافها وهو إذا خرج بنية عدم العود فقد انتقل، إذ لا شك في أنه بنفسه انتقل. وعندنا العبرة للعادة لطروها على الحقيقة، والحالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل كلامه عليه. والعادة أن من كان أهله بمكان ببلدة هو بها فهو ساكن فيه عملاً بالعرف فبنى اللفظ عليه، وهذا إذا كان الحالف مستقلاً بسكناء قائماً على عياله، فإن كان سكناء تبعاً كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها. فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك أهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنث، وقيد الفقيه أبو الليث أيضاً بأن يكون حلفه بالعربية، فلو عقد بالفارسية لا يحنث إذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وإن كان مستقلاً بسكناء. نعم لقائل أن ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك أن السوقي إنما يقول: أنا ساكن في محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلاً على ثبوت السكنى فيما إذا خرج عازماً على عدم العود كما هي صورة

زفر قياس وقولهم استحسان. وحاصل كلامه أن الأفعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التأقيت وعدمه فما قبل التأقيت قبل الامتداد وما لا فلا. والاستدامة على الممتد بمنزلة الإنشاء قال الله تعالى ﴿فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين﴾ أي فلا تمكث قاعداً لأنه ﷺ كان يعظ الناس قاعداً، وعلى هذا قالوا إذا قال لهما كلما ركبت فأنت طالق فمكث ساعة يمكنها النزول فيها طلقت، وإن مكث مثلها طلقت أخرى لأن للدوام حكم الابتداء، وكلمة كلما تعم الأفعال فيتكرر الجزء بتكرر الشرط. ونوقض بما لو قال كلما ركبت دابة فعلي أن أتصدق ب درهم فركب دابة فعليه درهم وإن طال مكثه في الركوب، ولو كان ما ذكرتم صحيحاً للزمه أكثر من ذلك. وأجيب بأن الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الإنشاء إذا لم يكن الإنشاء الخالص مراداً، ولهذا قلنا في هذا الفصل إذا كان راكباً وقت اليمين لزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لكون الإنشاء الخالص غير مراد، وإنما قال بمعنى المدة والتوقيت احترازاً عما يقال في مجاري كلامهم دخلت يوماً وخرجت يوماً ولكن لا بمعنى المدة والتوقيت. وقوله: (ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لأنه محتمل كلامه) سماء محتملاً وإن كان قوله لا يركب حقيقة

قال المصنف: (ولنا أن اليمين تعقد للبر ويستثنى منه زمان تحقيقه) أقول: قوله منه: أي من اليمين على تأويل الحلف فتركت الحقيقة بدلالة معنى يرجع إلى المتكلم. وقوله: (زمان تحقيقه) يعني زمان النزع والنزول والنقلة.

قال: (ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع إليها حنث) لأنه يعد ساكنها ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً، فإن السوق عامة نهاره في السوق ويقول أسكن سكة كذا، والبيت والمحلة بمنزلة الدار، ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البرّ على نقل المتاع والأهل فيما روى عن أبي يوسف رحمه الله لأنه لا يعد ساكناً في الذي انتقل عنه عرفاً، بخلاف الأول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب. ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بد

المسئلة، فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعى أن العرف على أنه ساكن ما لم ينقل أهله وماله حتى إنه يقال: بعد خروجه كذلك فلان يريد أن ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد قوله: (ولو كان اليمين على المصر إلى آخره) ما تقدم كان فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار ومثله البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة، فلو كان حلف لا يسكن هذا المصر أو هذه المدينة قال: لا يتوقف البرّ على نقل المتاع والأهل فيما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، نقله الفقيه أبو الليث عن أمالي أبي يوسف رحمه الله لأنه لا يعد ساكناً في المصر الذي انتقل عنه بنفسه وإن ترك أهله وماله عرفاً فلا يقال لمن أهله بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن بالكوفة هو ساكن بالبصرة (والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب) فلو حلف لا يسكن هذه القرية أو البلدة وهي قرية فانتقل إلى قرية أخرى وترك أهله وماله في الأولى لا يحنث، وقوله: في الصحيح احتراز عن قال: هي كما لو حلف لا يسكن الدار فيحنث قوله: (ثم قال أبو حنيفة لا بد) في كونه انتقل من الدار وما شاكلها مما ذكرنا (من نقل كل المتاع، حتى لو بقي وتد ونحوه يحنث لأن السكنى من الحالف تثبت بالكل فتبقى ما بقي منه شيء) في المبسوط: وهذا أصل لأبي حنيفة حتى جعل صفة السكون في العصور مانعاً من أن يكون خمرأ، وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن تصير دار حرب إلا أن مشايخنا قالوا: هذا إذا كان الباقي يتأتى به السكنى، وأما بقاء مكنسة أو وتد أو قطعة حصير لا يبقى فيها ساكناً فلا يحنث. وحقيقة وجه دفعه أن قوله: السكنى تثبت بالكل إن أراد أن مجموع الكل هو العلة في سكه مع انقطاع نفسه إلى القرار في المكان منعاه، وإلا لزم أنه لو سرق بعض تلك الأمتعة انتفت السكنى فعلم أن السكنى تثبت مع الكل باتفاق الحال فإنما هي منوطة في العرف بقراره على وجه الانقطاع إليه مع ما يتأتى به دفع الحاجات الكائنة في السكنى فكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدون الكل، على أن الكلام هنا باعتبار العرف والعرف يعدّ من خرج لا يريد العود ونقل أهله وبعض ماله يريد أن ينقله بعد ذلك أو تركه لتفاهته وعدم الالتفات إليه تاركاً لسكنى ذلك المكان وقال أبو يوسف: (يعتبر في البرّ نقل الأكثر لأن نقل الكل قد يتعذر) بأن يغفل عن شيء كإبرة في شق حائط أو يتعسر وقال محمد: (يعتبر في البرّ نقل ما يقوم به كدخائنه) أي سكه فيما انتقل إليه (لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى) إذ ليس

في الابتداء لأنه حقيقة فيه إذا لم يكن ركباً، وأما إذا كان ركباً فالابتداء من محتملاته. وقوله: (ومن حلف لا يسكن هذه الدار) يعني وهو متأهل بدليل قوله فخرج ومتاعه وأهله فيها. وفيه إشارة إلى أنه لو لم يكن متأهلاً بل هو ممن يعوله غيره فخرج بنفسه لم يحنث؛ والمتأهل إذا حلف، فأما إن حلف على الدار أو المصر أو القرية، فإن كان الأول فلا بد من نقل أهله ومتاعه، وإن كان الثاني يكتفي بنقله إلى مصر آخر على ما روى عن أبي يوسف، وإن كان الثالث فقد اختلف المشايخ فيه حملها بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح، والحاكم في ذلك العرف ليس إلا. ثم اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب. واعترض على قول أبي حنيفة بأن سكه كان بجميع ما كان معه من الأهل والمتاع، فإذا أخرج بعضه انتفى سكه لأن الكل ينتفي بانتفاء البعض. وأجيب بأن الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري، وما ذكرتم ليس كذلك. (وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبرز) وقال في الشافي: إن لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل أو بمنع ذي سلطان أو عدم موضع آخر ينتقل إليه لم يحنث لأن حالة الضرورة مستثناة خلافاً لزفر، وكذلك لو سدّ عليه الباب فلم يقدر على النقلة أو كان شريفاً أو ضعيفاً لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد أحداً ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالمعدوم للعذار. ونوقض بما ذكره الشيخ

قوله: (فخرج بنفسه) أقول: وترك المتاع.

قوله: (بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري) أقول: كالقراءة في الصلاة.

من نقل كل المتاع، حتى لو بقي وتد يحنث لأن السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه. وقال أبو يوسف رحمة الله تعالى عليه. يعتبر نقل الأكثر لأن نقل الكل قد يتعذر. وقال محمد رحمة الله تعالى عليه: يعتبر نقل ما يقوم به كدخائليه لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى. قالوا: هذا أحسن وأرفق بالناس وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر، فإن انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبر، دليله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا، والله تعالى أعلم بالصواب.

من حاجتها. قال المصنف: رحمه الله قالوا: (هذا أحسن وأرفق بالناس في نفي الحنث) عنهم، ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه، وكثير منهم كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف، ولا شك أن المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الأكثر مقامه بل على العرف في أنه ساكن أولاً. والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعه فيه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية قفل الباقي يقال: ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني، وهذا الخلاف في نقل الأمتعة أما الأهل فلا بد في البر من نقلهم كلهم اتفاقاً قوله: (وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر حتى يبر) بالاتفاق، فإنه لو انتقل إلى السكة أو المسجد لم يبر بالاتفاق فإنهم اختلفوا قيل: يحنث وعليه اقتصر نقل المصنف استدلالاً بما في الزيادات. كوفي نقل عياله إلى مكة ليتوطن فلما توطن بمكة بدا له أن يرجع إلى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لأن وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة، وإن بدا له في الطريق قبل أن يدخل إلى مكة صلى بالكوفة ماراً عليها أربعاً لأن وطنه الأول بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطناً آخر، فكذا هنا يبقى وطنه الأول ما لم يتخذ وطناً آخر. وقيل لا يحنث لأنه لم يبق ساكناً. وقال أبو الليث: إن سلم داره بإجارة أو رد المستأجرة إلى المؤاجر لا يحنث وإن لم يتخذ داراً أخرى، وإطلاق عدم الحنث أوجه، وكون وطنه باقياً في حق إتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكناً عرفاً بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل أهله وأمتعه وخرج مسافراً أن لا يقال: فيه إنه ساكن في تلك الحال بل يقال: فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قاصد سكنى كذا، وإذا لم يتحرر له قصد مكان معين قيل: هو الآن غير ساكن في مكان حتى ينظر أين يسكن، وإذا ثبت نفي تلك السكنى ثبت البر، والله تعالى أعلم.

الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن من قال إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيده ومنع من الخروج يحنث، وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والدها إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فمنعها الوالد عن الحضور حنث. وأجيب بأن في مسألة الكتاب شرط الحنث السكنى، وأنه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار، ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة، وأما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج إلى اختيار (فإن انتقل إلى السكة أو المسجد قالوا: لا يبر) وقيل يبر لأنه لم يبق ساكناً، ودليل الأول ما ذكرناه في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا. وصورته: كوفي نقل عياله إلى مكة ليتوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بدا له أن يرجع إلى خراسان فمر بالكوفة فإنه يصلي بها ركعتين لأن وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة، وإن بدا له في الطريق قبل أن يدخل مكة أن لا يستوطن مكة ويرجع إلى خراسان فمر بالكوفة فإن يصلي بالكوفة أربعاً لأن وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطناً آخر، فكذا هذا. وفي بعض الشراح قوله قالوا لا يبر معناه إذا لم يكن في طلب مسكن آخر، أما إذا كان وبقي على ذلك أياماً فلا يحنث في الصحيح وإن لم ينتقل إلى السكة أو المسجد لأنه لا يمكنه طرح الأمتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى للضرورة، والله أعلم.

قوله: (يعذر الليل) أقول: إذا كانت اليمين في جوف الليل قوله: (أو يمنع ذي سلطان إلخ) أقول: فيه بحث لمخالفته لما مر من قوله ومن فعل المحلوف عليه ناسياً أو مكراً فهو سواء لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وهو الشرط فتأمل في جوابه قوله: (ويلحق الموجود بالمعلوم للمعذر) أقول: منقوض بفعل المفعلى عليه وقد سبق أنه يحنث قوله: (شرط الحنث السكنى وأنه فعل وجودي) أقول: لأن السكنى هي الكون على ما مر والأكوان بديهية الوجود عند المتكلمين.

باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك

قال: (ومن حلف لا يخرج من المسجد فأمر إنساناً فحمله فأخرجه حنث) لأن فعل المأمور مضاف إلى الأمر فصار كما إذا ركب دابة فخرجت (ولو أخرجه مكرهاً لم يحنث) لأن الفعل لم ينتقل إليه لعدم الأمر (ولو حمله برضاه لا

باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك

الخروج مقابل للدخول فناسب إعاقبه به، ويعقب الخروج الركوب ثم الرجوع وهو الإتيان، فلما ارتبطت أوردتها في باب الخروج قوله: (ومن حلف لا يخرج من المسجد) أو الدار أو البيت أو غير ذلك فأمر إنساناً فحمله فأخرجه حنث لأن فعل المأمور مضاف إلى الأمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به فإنه يحنث، لأن فعل الدابة مضاف إليه كذا هذا، ولو أخرجه مكرهاً لم يحنث لأن الفعل وهو الخروج لم ينتقل إلى الحالف لعدم الأمر وهو الموجب للنقل، والمراد من الإخراج مكرهاً هنا أن يحمله ويخرجه كارهاً لذلك لا الإكراه المعروف، وهو أن يتوعده حتى يفعل، فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا، ونظيره ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكرهه عليه حتى أكله حنث. ولو أوجر في حلقه لا يحنث، ولو حمله برضاه لا بأمره لا يحنث في الصحيح. وقيل: يحنث لأنه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر. وجه الصحيح أن الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل إليه، ولو قيل: قصر الانتقال على الأمر محل النزاع لأن من يقول: يحنث يجعل الرضا أيضاً فلا دفع بفرع اتفاقي، وهو ما إذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الإتيان إليه بالأمر، فلو أتلفه وهو ساكت ينظر فلم ينهه ضمن من غير تفصيل لأحد بين كونه راضياً أو لا، ثم إذا لم يحنث بإخراجه محمولاً لإنسان أو بهبوب ريح حملته هل تنحل اليمين؟ قال السيد أبو شجاع: تنحل وهو أرفق بالناس. وقال غيره من المشايخ: لا تنحل وهو الصحيح. ذكره التمرناشي وقاضيه خان. وذلك لأنه إنما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل إليه، وإذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة، ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج هل يحنث؟ فمن قال: انحلت قال: لا يحنث، وهذا بيان كونه أرفق بالناس، ومن قال: لم تنحل قال: حنث ووجبت

باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك

ذكر الخروج هنا ظاهر التناسب لأن له مناسبة المضادة بالدخول، وأما الإتيان والركوب فما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهما ذكر الخروج. قوله: (ومن حلف لا يخرج من المسجد) ظاهر، وكذلك الحكم في الدار والبيت. وقوله: (ولو أخرجه مكرهاً) صورته أن يحمله إنسان فيخرجه مكرهاً لأنه حينئذ لم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكماً، وأما إذا هدده غيره فخرج خوفاً من المكروه فإنه يحنث لوجود الفعل منه، ثم هل تنحل، اليمين إذا حمل مكرهاً، قيل تنحل كما لو حلف لا يدخل دار فلان فهبت به الريح وألقته فيها لم يحنث وانحلت اليمين، وقيل لا تنحل وهو الصحيح. وقوله: (في الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ فإنهم قالوا إنه يحنث لما أنه لما كان متمكناً من الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر بالإخراج. وقوله: (والمضي بعد ذلك ليس بخروج) يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل إلى الخارج ولو يوجد. وقوله: (ولو حلف لا يخرج إلى مكة) هنا ثلاثة ألفاظ: الخروج والإتيان والذهاب والأول شرط الحنث به الانفصال بمجازة عمران مصره قاصداً لذلك دون

باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك

قوله: (وقيل لا تنحل إلخ) أقول: لو حلف لا أشرب الخمر فصبت في حلقه إكراهاً هل تنحل يمينه حتى لو شرب بعده طوعاً هل يحنث؟ ينبغي أن يكون على هذا الخلاف، والمذكور في الفتاوى أنه يحنث.

بأمره لا يحنث) في الصحيح، لأن الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا. قال: (ولو حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث) لأن الموجود خروج مستثنى، والمضي بعد ذلك ليس بخروج (ولو حلف لا يخرج إلى مكة فخرج يريد بها ثم رجع حنث) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط، إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج (ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها) لأنه عبارة عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِياَ فِرْعَوْنَ فَقُولَا﴾ ولو حلف لا يذهب إليها قيل هو كالإتيان، وقيل هو كالخروج وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال (وإن حلف

الكفارة وهو الصحيح قوله: (ومن حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة) ونحوه فخرج إلى جنازة ثم ذهب إلى حاجات له أخرى لم يحنث لأن الخروج الموجود منه إلى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه، والمضي بعد ذلك ليس بخروج لأنه ليس إلا الانفصال من الباطن إلى الظاهر والذهاب ليس كذلك قوله: (ولو حلف لا يخرج إلى مكة) أو دار فلان فخرج مريداً مكة أو دار فلان ثم بدا له فرجع قبل أن يصل حنث، وهذا لأن الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه فيحسب به رجع أو لم يرجع. ومقتضى هذا أن يحنث إذا رجع وإن لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا: إنما يحنث إذا جاوز عمراته على قصد ما كانه ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضي إليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل قوله: (ولو حلف لا يأتيها) فخرج يقصدها (لم يحنث حتى يدخلها لأن الإتيان عبارة عن الوصول، قال تعالى ﴿فَأْتِياَ فِرْعَوْنَ فَقُولَا﴾ [الشعراء ١١] ولو حلف لا يذهب إليها قيل هو كالإتيان) فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير، قال تعالى ﴿اذْهَبَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾ [طه ٤٣] والمراد الوصول إليه وتبليغه الرسالة (وقيل الذهاب كالخروج) وهو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الإسلام. قال المصنف: (وهو الأصح) قال تعالى ﴿ليذهب عنكم الرجس﴾ [الأحزاب ٣٣] أي يزيله، فبمجرد تحقق الزوال تحقق الحنث، وكونه استعمل مراداً به الوصول في ﴿اذْهَبَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾ [طه ٤٣] لا يدل على أنه لازم في استعماله، غاية الأمر أن يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول، فلا يتعين أحدهما لتحقيق المسمى بمجرد الانفصال، وهذا إذا لم ينو بالذهاب شيئاً، ولو نوى به الخروج أو الإتيان صحت نيته. ثم في الخروج والذهاب إليه يشترط للحنث الخروج عن قصد، وفي الإتيان إليه لا يشترط القصد للحنث، بل إذا وصل إليه حنث قصد أو لم يقصد، كذا في جامع قاضيخان والفوائد الظهيرية قوله: (وإن حلف ليأتين البصرة) هذا ونحوه من الأفعال المستقبلية إذا حلف على أن يفعلها في المستقبل، فإما أن يطلقها أو يؤقتها بوقت مثل لأفعلن غداً أو فيما بيني وبين يوم الجمعة، ففي المطلقة مثل ليضربن زيداً أو ليعطين فلاناً أو ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع اليأس عن البرّ لأن اليمين تبقى ما أمكن البرّ، وحيث لم يقيد اليمين بوقت يفوت البرّ بفواته لم تسقط اليمين ولم يلزم انحلالها فتبقى إلى أن يقع اليأس عن البرّ فيحكم حينئذ بالحنث، ولا يقع اليأس إلا في آخر جزء من أجزاء الحياة، فإن كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت أحدهما، ولا فرق في ذلك بين

الوصول، قال الله تعالى ﴿ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله﴾ وأراد به الانفصال. والثاني شرطه الوصول قال الله تعالى ﴿فَأْتِياَ فِرْعَوْنَ﴾ فإذا وصل حنث سواء كان قاصداً أو لم يكن. والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الإتيان لقوله تعالى ﴿اذْهَبَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾ والمراد به الإتيان. وقال محمد بن سلمة: هو بمنزلة الخروج، قال الله تعالى ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس﴾ والإذهاب الإزالة، فيكون الذهاب زوالاً فلا يشترط فيه الوصول. قال المصنف: (وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال. ولو حلف ليأتينه غداً إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة) اعلم أن استطاعة تطلق على معنيين: أحدهما صحة الأسباب والآلات قال الله تعالى ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ وفسره رسول الله ﷺ بالزاد والراحلة. والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند إرادته إرادة جازمة يخلقه الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا، قال الله تعالى ﴿ما كانوا يستطيعون السمع﴾ إذا عرفت هذا ففيمنا نحن فيه كلامه

ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته) لأن البرّ قبل ذلك مرجو (ولو حلف ليأتيه غداً إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة، وفسره في الجامع الصغير وقال: إذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأت حنث، وإن عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى) وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه وتصح نية الأول ديانة لأنه نوى حقيقة كلامه ثم قيل وتصح قضاء أيضاً لما بينا، وقيل لا تصح لأنه خلاف الظاهر

موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق، وفي المقيدة تتعلق بآخر الوقت، فلو مات قبل مضي الوقت ولم يفعل لم يحنث، فإذا قال: إن لم أفعل كذا غدا فعبدني حرّ فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده قوله: (ولو حلف) أي بالله أو بطلاق أو عتاق (ليأتيه غداً إن استطاع) وصورته في التعليق أن يقول: امرأتي طالق إن لم آتكَ غداً أن استطعت، ولا نية له تصرف الاستطاعة إلى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه لأنه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف إليه، وهذا ما أراد بقوله: استطاعة الصحة دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير لها فيه لأن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى، ولو أراد هذه بقوله: أن استطعت صحت إرادتها، فإذا لم يأت لعذر منه أو لغير عذر لا يحنث كأنه قال: لآتينك إن خلق الله تعالى إتياني أو إلا أن لا يخلق إتياني، وهو إذا لم يأت لم يخلق إتيانه ولا استطاعة الإتيان المقارنة وإلا لآتى، وإذا صحت إرادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط؟ قيل: يصدق ديانة فقط لأنه نوى خلاف الظاهر، وهو قول الرازي، وقيل: ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه إذا كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين. والأول أوجه لأنه وإن كان مشتركاً بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهراً فيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر قوله: (ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث) ولا بد من الإذن في كل خروج، ومثله إن خرجت إلا بقناعت ونحوه، لأن المستثنى في قوله: إلا بإذني خروج مقرون بالإذن، فما وراء ذلك الخروج الملتصق بالإذن داخل في الخطر العام، وهو النكرة المؤولة من الفعل في سياق النفي، فإن المعنى لا تخرجي خروجاً إلا خروجاً بإذني، وطريق إسقاط هذا الإذن أن يقول: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فإن قال: ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. وجه قول محمد: أنه لو أذن لها مرة ثم نهى عمل نهيه اتفاقاً فكذلك بعد الإذن العام. ولأبي يوسف أنه إنما عمل نهيه بعد المرة لأنه مفيد لبقاء اليمين بعده. بخلاف النهي بعد الإذن العام لأنه لا يفيد لارتفاع اليمين بالإذن العام. ولو أذن لها إذناً غير مسموع لم يكن إذناً في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هو إذن لأنه لم يفصل بين المسموع وغيره. ولهما أن الإذن إنما سمي إذناً لكونه معلماً أو لوقوعه في الإذن ولو يوجد، ثم انعقاد اليمين على الإذن في قوله: إن خرجت إلا بإذني فأنت

ينصرف إلى الأول لأنه هو المتعارف، وإن عنى الثاني وقد عبر عنه باستطاعة القضاء صدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى أي أراد حقيقة كلامه. وقيل يصدق قضاء أيضاً لما بينا أنه نوى حقيقة كلامه. وقيل لا يصح قضاء لأنه خلاف الظاهر، لما بينا أن الأول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه. (ولو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه احتاج إلى الإذن لكل خرجة) حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا إذن حنث لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن، لأن تقديره والله لا تخرجي إلا خروجاً ملتصقاً بإذني لأن الباء للإلصاق فيقتضى ملتصقاً به فيكون ما وراءه: أي ما وراء المستثنى داخلاً تحت الحظر العام (ولو نوى الإذن مرة صدق

قال المصنف: (ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه) أقول: في البدائع إن أراد بقوله إلا بإذني مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، ويروى عنه أنه لا يدين في القضاء اهـ. وصرح بأن الأول هو ظاهر الرواية، وفي غاية البيان تفصيل متعلق بهذا المقام فراجع قوله: (لأن تقديره والله لا تخرجي إلخ) أقول: هذا مما لا معنى له قوله: (فيقتضي ملتصقاً به) أقول: يعني يقتضي ملتصقاً وهو الخروج ويقتضي ملتصقاً به وهو الإذن.

(ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولا بد من الإذن في كل خروج) لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن، وما وراءه داخل في الحظر العام. ولو نوى الإذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر (ولو قال إلا أن آذن لك فأذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير إذنه

طالق، أو والله لا تخرجين إلا بإذني مقيد ببقاء النكاح، لأن الإذن إنما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان إذا حلف إنساناً ليرفعن إليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته، فلو أباها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا تطلق، وإن كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لأنها لم تنعقد على مدة بقاء النكاح. ولو نوى الإذن مرة واحدة باللفظ المذكور يصدق ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلذا لا يصدق القاضي، أما إنه خلاف الظاهر. فظاهر مما قررناه، وأما إنه محتمل كلامه فلأن الإذن مرة موجب الغاية في قوله: لا تخرجي حتى آذن لك، وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث أن حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية مخالف لما قبلهما، فيستعار إلا بإذني لمعنى حتى آذن وفي حتى آذن تنحل بمرة واحدة. وقد بحث بعضهم في حتى أنها أيضاً توجب التكرار، واستدل بقوله: تعالى ﴿حتى تستأنسوا﴾ [النور ٢٧] ﴿فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم﴾ [النور ٢٨] ونحن نقول: إن قام الإجماع على أن التكرار يراد فلا نزاع، وإنما الكلام في أنه هل هو مؤدى اللفظ فقلنا: لا، فإنه إذا قال: حتى آذن لك يكون قد جعل النهي عن الخروج مطلقاً مغنياً بوجود ما هو إذن، وبمرة واحدة من الإذن يتحقق ما هو إذن فيتحقق غاية النهي فيزول المنع المضاف إلى اللفظ، فإن كان منع آخر فغيره من دليل آخر أو علم أنه أريد به خلاف مقتضاه، وظاهر مذهب الشافعي في قوله: إلا بإذني أنه تنتهي اليمين بخرجة واحدة بإذن الزوج أو بغير إذنه فلا تطلق بالخروج بعده بلا إذن. وفي وجه كقولنا: وهو اختيار المزني والقفال قوله: (ولو قال إلا أن آذن لك فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث) ونقل عن أحمد لزوم وتكرار الإذن فيه أيضاً مثل إلا بإذني وهو قول الفراء لأن المعنى إلا خروجاً بإذني لأن أن والفعل في تأويل المصدر ولا يصح إلا خروجاً إذني فلزم إدارة الباء فصار بإذني. والجواب أنه لا بد من أحد الأمرين، أما ما ذكر من إرادة الباء محذوفة أو ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازاً: أي حتى آذن لك، وعلى الأول يكون كالأول، وعلى الثاني يعتقد على إذن واحد، وإذا لزم في إلا أن آذن لك أحد المجازين وجب الراجع منهما، ومجاز غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم لأنه تصرف في وصف اللفظ، ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالإعدام مع الإرادة، ثم هو موافق للاستعمال القرآني، قال تعالى ﴿لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم﴾ [التوبة ١١٠] فإن قيل: قد تحقق بمعنى ما بإضمار الباء أيضاً في قوله تعالى ﴿لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم﴾ (الأحزاب ٥٣) الآية، والثابت

ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه) لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفاً لمقتضى الباء. ولو قال إلا أن آذن لك كفى إذن واحد لما ذكر في الكتاب. واعترض عليه بقوله تعالى ﴿لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم﴾ وكان تكرار الإذن لازماً. وأجيب بأن ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى ﴿إن ذلكم كان يؤذي النبي﴾ وتمام التقرير فيه ذكرناه في الأنوار والتقرير؛ ومعنى قوله لأن هذه كلمة غاية: أي كلمة تفيد معنى الغاية لأن إلا أن ليس موضوعاً لها بل للاستثناء، وتعلل حمله عليه لأن صدر الكلام ليس من جنس الإذن حتى يستثنى الإذن منه فيجمل مجازاً عن حتى لمناسبة بينهما، وهو أن حكم ما قبل الغاية مخالف لما بعدها، كما أن حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده. قال: (ولو أرادت المرأة الخروج) صورة المسئلة ظاهرة (وتسمى هذه اليمين يمين فور) وهو في الأصل مصدر فوات القدر إذا غلت، فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريب فيها ولا لبث، فقيل جاء فلان وخرج فلان من فوره: أي من ساعته (وتفرد أبو حنيفة رحمه الله بإظهاره) أي باستنباطه، وكان الناس قبله يعلمون اليمين على نوعين: مؤبد، ومؤقتة لفظاً. ثم استنبط أبو حنيفة هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظاً والمؤقت معنى، وقد أخذه من حديث جابر

قال المصنف: (إلا أن آذن لك إلخ) أقول: قال الإمام الزيلعي: ولو نوى التعدد بقوله إلا أن آذن لك صدق قضاء لأنه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لأن كلمة أن وما دخلت عليه تأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فصار كأنه قال: إلا بأن آذن لك، ولأن فيه تغليظاً على نفسه فيصدق اهـ. وفيه احتمال آخر مذكور في شرح الوقاية لصدر الشريعة.

لم يحنث) لأن هذه كلمة غاية فتنهية اليمين به كما إذا قال حتى آذن لك (ولو أرادت المرأة الخروج فقال إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث) وكذلك إذا أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر إن ضربته فعبيدي حرّ فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور. وتفرد أبو حنيفة رحمه الله بإظهاره. ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة

وجوب تكرار الإذن. أوجب بالمنع، بل وجوب التكرار بغيره من الأدلة الموجبة منع دخول الإنسان بيت غيره فضلاً عن رسول الله ﷺ إلا بإذنه، وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل ﴿وما تشاؤون إلا أن يشاء الله﴾ [الإنسان ٣٠] ﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله﴾ [الكهف ٢٤] ﴿ولكن لا تواعدوهن سرّاً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ [البقرة ٢٣٥] ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء ٢٩] وغير ذلك فإن كلاً منها يستقل فيه دليل على المنع أو الفعل مع كل متكرر، فإنما يلزم لو لم يكن دليل على التكرار سواء. وقد أوجب أيضاً عن الآية الأولى أن لزوم تكرار الإذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ﴿إن ذلكم كان يؤدي النبي فيستحي منكم﴾ [الأحزاب ٥٣] فالزوم بعض المحشين أن يكون كذلك فيما نحن فيه لأن خروج المرأة بغير إذن الزوج مما يؤدي الزوج أيضاً، وهذا ذهول عظيم لأن الثابت بالعلة المنصوصة في قوله تعالى ﴿إن ذلكم كان يؤدي النبي﴾ [الأحزاب ٥٣] المنع الذي هو حكم شرعي، وهو يثبت بالعلل الشرعية، أما هنا فالنظر فيما تتعقد عليه يمين الحالف ويلزم بعدمه الكفارة، وذلك لا يكون إلا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لو صرح بها بأن قال: والله لا أشرب ماء العنب المشتد لإسكاره فإنه لو شرب مزرأ لا يقول أحد إنه حنث ولزمه كفارة مع أنه لم يحلف عليه، بخلاف ما لو حلف لا يشرب مسكراً، فكيف إذا لم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حيث استنبط أن الزوج يكره خروج زوجته بلا إذن. نعم قد يقال: لا نجد دليلاً يدل على منع كل دخول إلا بإذن، وكل مشيئة للعباد إلا بمشيئة الله تعالى، وكل قول: إني فاعل غداً كذا إلا بقرانه بالمشيئة سوى الأدلة المذكورة خصوصاً في الأخير. ولو فرض الإجماع على ذلك فمستند الإجماع ليس إلا هذه الأدلة. وأقل ما في الباب أن يكون وجود هذا المجاز أكثر والكثرة من أسباب الترجيح، وحينئذ كون غير مجاز الحذف أولى يجب أن يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطرداً مستمراً مفهوماً من اللفظ بلا زيادة تأمل. وأنت علمت أن حذف حرف الجر مع أن وأن مطرد وهنا لفظان آخران هما إلى أن آذن لك، ويجب أن يسلك به مسلك حتى، وبغير إذني، ويجب فيه تكرار الإذن مثل إلا بإذني لأن المعنى فيهما واحد مع وجود الباء، وهذا كله بخلاف ما لو قال: لا أكلم فلاناً إلا بإذن فلان أو حتى يأذن أو إلا أن يأذن أو إلا أن يقدم فلان أو حتى يقدم، أو قال لرجل: في داره والله لا تخرج إلا بإذني فإنه لا يتكرر اليمين في هذا كله لأن قدوم فلان لا يتكرر عادة، والإذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الإذن، وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة، بخلاف الإذن للزوجة فإنه لا يتناول إلا ذلك الخروج المأذون فيه عادة لا كل خروج، إلا بنص صريح فيه مثل أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج ونحوه، فكان الاختصار في هذا الوجود الصارف عن التكرار، لا لأن العرف في الكل على التفصيل المذكور بل مؤدى اللفظ ما ذكرنا، وثبت خلافه للصارف العرفي، ثم ذلك المؤدى اللفظي في مثل إن خرجت إلا بإذني، وإلا أن آذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك قوله: (ولو أرادت المرأة الخروج فقال إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث، وكذلك إذا أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر إن ضربته فعبيدي حرّ فتركه ثم ضربه، وهذه تسمى يمين الفور، انفرد أبو حنيفة رضي

وابنه رضي الله عنهما حين دعيا إلى نصرة رجل فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه ولم يحنثا، واعتبر في ذلك العرف فإن الحالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعهما عن الخرجة التي تهيأت لها إلا من الخروج على التأيد، فإذا عادت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك، وإن خرجت والعرف له اعتبار في باب الأيمان؛ وعلى هذا لو أراد الرجل ضرب عبده فقال آخر إن ضربته فعبيدي حرّ يتقيد بتلك الضربة، وعلى هذا إذا قال له اجلس نغذّ عندي فقال إن تغديت فعبيدي حرّ وكلامه ظاهر. ولو قال إن تغديت اليوم يجعل مبتدئاً لأنه زاد على مقدار الجواب، ففي تطبيقه على السؤال إلغاء الزيادة. فإن قيل: الزيادة لا تضر كونه جواباً للسؤال؛ ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿قال هي عصاي أتوكأ عليها وأهش بها على غنمي ولي فيها مآرب أخرى﴾ في جواب

والخرجة عرفاً. ومبنى الأيمان عليه (ولو قال له رجل اجلس فتغذّ عندي قال إن تغديت فعندي حرّ فخرج فرجع إلى منزله وتغدى لم يحنث) لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف إلى الغذاء المدعو إليه، بخلاف ما إذا قال إن تغديت اليوم لأنه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً (ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد

الله عنه بإظهارها) وكانت اليمين في عرفهم قسمين: مؤبدة وهي أن يحلف مطلقاً، ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر. فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه يمين الفور وهي يمين مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى تنقيد بالحال، وهي ما يكون جواباً لكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال لآخر: تعال تغذّ عندي فيقول: أن تغديت فعندي حرّ فيتقيد بالحال، فإذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لأنه حين وقع جواباً تضمن إعادة ما في السؤال والمسئول الغذاء الحالي فينصرف الحلف إلى الغذاء الحالي لتقع المطابقة فلزم الحال بدلالة الحال، بخلاف ما لو قال: إن تغديت اليوم فإنه يحنث إذا تغدى في منزله من يومه لأنه زاد على الجواب فيعتبر مبتدئاً لا مجيباً فيعمل بظاهر لفظه ويلقى ظاهر الحال، والغاؤه أولى من إلغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون بناء على أمر حالي، كامرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لأن قصده أن يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكأنه قال: إن خرجت الساعة، ومنه من أراد أن يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه، فإذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه. وقال زفر: رحمه الله يحنث، وهو قال الشافعي: لأن عقد يمينه على كل غداء وخروج وضرب، فاعتبر الإطلاق اللفظي وهو القياس. وجه الاستحسان ما ذكرنا، والكلام فيما إذا لم يكن للحالف نية قوله: (ومن حلف لا يركب دابة فلان) أعلم أنه إذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه، فلو ركب جملة أو فيله لم يحنث وإن كان اسم الدابة لما يدبّ على الأرض، لأن العرف خصصه بالمركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه الأنواع الثلاثة فينقيد به، وإن كان الجملة مما يركب أيضاً في الأسفار وبعض الأوقات فلا يحنث بالجملة إلا إذا نواه، وكذا الفيل والبقر إذا نواه حنث وإلا لا. وينبغي إن كان الحالف من البدو أن ينعقد على الجملة أيضاً بلا نية لأن ركوبها معتاد لهم، وكذا إذا كان حضرياً جمالاً والمحلوفاً على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية. وإذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الأنواع الثلاثة، فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلاً لا يصدق ديانة ولا قضاء، لأن نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ، وسيأتي تمامه في الفصل الذي بعده، ولو حمل على دابته مكرهاً لا يحنث على وزان ما تقدم في أول

قوله تعالى ﴿وما تلك بيمينك يا موسى﴾ كيف زاد على مقدار الجواب وهو أن يقول عصاي ولم يخرج عن كونه جواباً. أوجب بأن كلمة «ما» تستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات، وحيث وقعت في حيز السؤال اشتباه على موسى عليه السلام أن السؤال وقع عن الذات أو الصفة فجمع بينهما ليكون مجيباً على كل حال. قال صاحب النهاية: إلى هذا أشار في الفوائد الظهيرية، وفيه نظر لأن أهل البلاغة قالوا: إن «ما» يسأل بها عن وصف العقلاء والعصا لم تكن عاقلة. سلمنا، ولكن الأفعال المسندة إلى موسى عليه السلام لا تكون أوصافاً، ولئن كانت لا تكون أوصافاً للعصا. وأقول: الزيادة على حرف الجواب لا تصرفه عن كونه جواباً له للنية، وإنما يجعل كلاماً مبتدئاً إذا كان ثمة مصرف يمكن حمله عليه إعمالاً للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يصرف عن كونه جواباً يلزم إلى هذا قوله فيجعل مبتدئاً قوله: (ومن حلف لا يركب دابة فلان) الدابة في اللغة كل ما يدبّ من الحيوانات: أي يتحرك مشياً على وجه الأرض، قال الله تعالى ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾ ويتعلق الركوب بها بعين ما يركب منها مراداً كالبلبل والفرس والبعير والحمار والبقر والجاموس والفيل في القياس. واستحسن العلماء في عقد اليمين على ما يركب في غالب البلدان وهو الخيل والبيغال والحمير أخذاً من قوله تعالى ﴿والخيل والبيغال والحمير لتركبوها﴾ ذكر منه الركوب في هذه الأنواع الثلاثة: فأما في الأنعام فقد ذكر منفعة الأكل بقوله تعالى ﴿والأنعام خلقها لكم﴾ الآية، وبالعرف؛ فإنه إذا قيل ركب فلان دابة لم يفهم منه أحد أنه ركب البقر أو الفيل وإن كان يركب في بلاد الهند، إلا إذا

قوله: (أن «ما» يسأل بها إلخ) أقول: قال العلامة الشريف في شرح المفتاح: استعمال «ما» في السؤال عن وصف أولى العلم أو غيرهم كثير في اللغة اهـ. ففي ما ذكره الشارح بحث قوله: (ولئن كانت لا تكون أوصافاً للعصا) أقول: وأنت خير بأنه لا مانع من التأويل بحيث تكون أوصافاً للعصا فليتأمل قوله: (لاعتبار حقيقة الملك) أقول: وفيه بحث.

مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث) عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عنده، وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو له لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف إلى العبد عرفاً، وكذا شرعاً قال عليه الصلاة والسلام «من باع عبداً وله مال فهو للبائع» الحديث فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية. وقال أبو يوسف: في الوجوه كلها: يحنث إذا نواه لاختلال الإضافة. وقال محمد: يحنث وإن لم ينو له اعتبار حقيقة الملك إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما.

الفصل، ولو حلف لا يركب مركباً ولا نية له حنث بكل مركب سفينة أو محمل أو دابة ولو ركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة إلا أن ينوي دابة عبده فيحنث به، إلا إذا كان على العبد دين مستغرق فإنه لا يحنث حينئذ بركوبها وإن نوى دابة العبد أيضاً لأنه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما أنه لا يحنث بركوب دابة العبد وإن لم يكن عليه دين أو كان لكنه غير مستغرق إلا أن ينويه فلأن الملك فيه وإن كان للمولى لكنه عرضت إضافته إلى العبد عرفاً وشرعاً. قال رحمته «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وإن باع نخلاً قد أبرت فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(١) أخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عنه رحمته، فاختلت إضافة المال إلى المولى وإن كان ملكاً له فقصر الإطلاق عن تناوله إلا بالنية. وقال أبو يوسف في الوجوه كلها: وهو ما إذا لم يكن عليه دين أو عليه مستغرق أو غير مستغرق يحنث إذا نواه، فتحقق خلافه لأبي حنيفة فيما إذا كان عليه دين مستغرق ونواه فإن عند أبي حنيفة لا يحنث لعدم الملك السيد لما في يده، وعند أبي يوسف هو مملوك للسيد وإن استغرق فيحنث بنيته. وقال محمد: يحنث في الوجوه الخمسة، وهي ما إذا لم يكن عليه دين أو عليه دين مستغرق أو غير مستغرق نوى دابة العبد أو لم ينو لاعتباره حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها: أي انعقدت يمينه على كل دابة يملكها المحلوف علي دابته، وما في يد المأذون ملك السيد وإن كان مديوناً مستغرقاً فيتحقق الحنث بركوبها، وقول محمد هو قول مالك والشافعي وأحمد، والظاهر أن أبا حنيفة رحمه الله بالعرف هنا، فإنه يقال: هذه دابة عبد فلان، وتلك دابة سيده فينصرف اليمين إلى ما يضيفه العرف إليه لا إلى ما يضيفه الملك إليه مع إضافة العرف إياه إلى غيره، وأقل ما يجب إذا صارت هذه الدابة تضاف إلى كل منهما أن لا ينعد عليها إلا بقصدها، لأنه إن نظر إلى إضافتها إليه انعقدت عليها، وإن نظر إلى إضافتها إلى غيره لم تنعد عليه فلا ينعد عليها إلا أن ينويها غير أنه يقول إذا كان دينه مستغرقاً انقطعت الإضافة إلى السيد بالكلية لانعدام الملك، لأن العرف ما كان يضيفه إلى السيد مع إضافته إلى العبد إلا باعتبار ملكه، فإذا انتفى انتفى.

نوى جميع ذلك فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه، وفيه تشديد عليه. وإذا عرف هذا فمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة. وهذا إذا لم ينو، فأما إذا نوى وركب دابة العبد فيحنث، إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عنده: أي فيما ملكه العبد المديون عند أبي حنيفة، حتى لو أعتق عبد عبده لا يعتق وتلمح مما ذكرنا المستثنى منه في قوله إلا أنه إذا كان عليه دين وهو القدر الذي أظهرناه، وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف إلى العبد عرفاً حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان. وشرعاً قال رحمته «من باع عبداً وله مال فماله لمولاه» فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية. وقال أبو يوسف: يحنث في الوجوه كلها، وهي ما إذا لم يكن عليه دين، وكان عليه دين غير مستغرق أو دين مستغرق إذا نوى. ووجه ذلك أن دين العبد وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده إلا أنه يضاف إلى العبد فتختل الإضافة إلى المولى فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية. وقال لمحمد: يحنث في الوجوه كلها وإن لم ينو له اعتبار حقيقة الملك للسيد إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٣٧٩ ومسلم ١٥٤٣ ح ٨٠ وأبو داود ٣٤٣٣ والترمذي ١٢٤٤ والنسائي ٢٩٧/٧ وابن ماجه ٢٢١١ وابن الجارود ٦٢٨ و ٦٢٩ وابن حبان ٤٩٢٢ و ٤٩٢٣ والشافعي ١٤٨/٢ والحميدي ٦١٣ وابن أبي شيبة ١١٢/٧ وأحمد ٩/٢ والبخاري ٢٠٨٥ و ٢٠٨٦ والبيهقي ٣٢٤/٥ كلهم من حديث سالم عن ابن عمر مع تغير يسير في بعض ألفاظه. وأما لفظ البخاري: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع» هكذا رواه البخاري، وقد ذكره المصنف ابن الهمام على التقديم والتأخير.

باب اليمين في الأكل والشرب

قال: (ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه وهو الثمر لأنه سبب له فيصلح مجازاً عنه، لكن الشرط أن لا يتغير بصنعه جديدة حتى لا يحث بالنبيذ والخل

باب اليمين في الأكل والشرب

أعقبه الخروج لأن الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من المأكول والمشروب إليه الإشارة بقوله تعالى ﴿فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ﴾ [الملك ١٥] على ما يقال. والأكل إيصال ما يتأتى فيه المضغ إلى الجوف وإن ابتلعه بلا مضغ. والشرب إيصال ما لا يتأتى فيه المضغ كالماء واللبن والنبيذ هكذا في التجريد. وذكر الزندويستي أن الأكل عبارة عن عمل الشفاء والحلق. والذوق عبارة عن عمل الشفاء دون الحلق. والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاء. والمص عبارة عن عمل اللهاة. فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا يأكل فابتلعه ينبغي أن لا يحث. وفي فتاوى أبي الليث ما يدل على أنه يحث وهو الصواب، إذ لا شك في أنه أكل إذا كان مما يمضغ على تفسيره بإيصال ما بحيث يمضغ إلى الجوف، ولا شك أن قوله: عمل الشفاء إنما يراد حركتها فهو في الكل، ويلزم أن يحث ببلع ما كان في فمه لأنه لا بد من حركة شفتيه، وهذا لأنه لا يمكن أن يراد من عمل الشفاء هشمها. والحق أن الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل إلى الجوف أو لا. قيل: فكل أكل ذوق وليس كل ذوق أكلاً فيكون بينهما عموم مطلق. ولا يخفى أن الأكل إذا كان إيصال ما بحيث يهشم لم يكن عمل الفم معتبراً في مفهومه، وإن كان قد يتحقق معه لزوم أن بينهما عمومًا من وجه فيجتمعان في إيصال ما هشم فإن الهشم عمل الفم: أعني الحنكين، وينفرد الذوق فيما لو يوصل والأكل فيما ابتلع بلا مضغ مما بحيث يمضغ ولا يعرف طعمه إلا بالمضغ كقلب اللوز والجوز، لكن في المحيط: حلف لا يذوق فأكل أو شرب يحث، ولو حلف لا يأكل أو لا يشرب لا يحث بالذوق. وما روى هشام: حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو أن لا يصل إلى جوفه إلا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقول: تعال تغذ معي فحلف لا يذوق معه طعاماً وشراباً، فهذا على الأكل والشرب يدل على أن عدم الوصول إلى الجوف مفهوم من مفهوم الذوق، فعلى هذا ينبغي أن لا يحث بالأكل في الحلف على الذوق، والذي يغلب ظنه أن مسألة المحيط يراد بها الأكل المقترن بالمضغ أو البلع لما لا يتوقف. معرفة طعمه على المضغ، لأننا نقطع بأن ابتلاع قلب لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحث ببلعها، وإذا حلف لا يأكل شيئاً مما لا يتأتى فيه المضغ فخلطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حث، ولو

باب اليمين في الأكل والشرب

قد ذكرنا أن أول ما يحتاج إليه الإنسان المسكن ثم الأكل والشرب، وهذا الباب لبيان اليمين عليهما. واعلم أن ما يصل إلى جوف الإنسان لا يخلو عن أربعة أوجه: مأكول، ومشروب، وممصوص، وملعوق؛ فالمأكول ما يتأتى فيه المضغ والهشم لا الممضوغ، حتى لو ابتلع ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلاً. والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك، فلو حلف لا يأكل لبناً فشربه لا يحث، ولو حلف لا يشربه فثرد فيه وأكل لم يحث. والممصوص هو ما يحصل بعلاج اللهاة؛ فلو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فمضغه ورعى ثقله وابتلع ماء لم يحث لا في الأكل ولا في الشرب. والملعوق هو ما يتناول بالجبس بالأصبع والشفاء، فإذا عرف هذا رجعتنا إلى ما في الكتاب، فقوله فهو على ثمرها: يعني إذا كانت لها ثمرة. وأما إذا لم يكن فاليمين تقع على ثمنها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأن الحقيقة إذا تعذرت يصار إلى المجاز، وما يخرج منه صالح لكونه مجازاً، لأنه: أي ما لا يؤكل سبب له فينصرف إلى ما يخرج منه، وذكر السبب وإرادة المسبب مجاز شائع، ولكن يشترط أن لا

باب اليمين في الأكل والشرب

والدبس المطبوخ (وإن حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث، وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فصار تمرأً أو صار اللبن شيرازاً لم يحنث) لأن صفة البسورة والرطوبة داعية إلى اليمين، وكذا كونه لبناً فيتقيد به، ولأن اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين إلى ما يتخذ منه، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لأن هجران المسلم بمنع الكلام منه في الشرع (ولو حلف لا يأكل لحم

عنى بالذوق الأكل لم يصدق في القضاء. ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل يمتصه ويرمي ثقله ويتلعه المتحصل بالمص لا يحنث، لأن هذا ليس أكلاً ولا شرباً بل مص. ولو حلف لا يأكل لبناً فشربه لا يحنث. ولو ثرد فأوصله إلى جوفه حنث، ولو حلف لا يشرب لبناً فثرد فيه فأكله لا يحنث، ولو شربه حنث. قيل: هذا إذا حلف بالعربية، أما إذا حلف بالفارسية فإنه يحنث مطلقاً وهو الصحيح لأن كلاً من الأكل والشرب يسمى خردن، فإذا قال: نعى خرم بلا نية صدق عليهما فيحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى، ولو حلف لا يأكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم مرسه بالماء فشربه لا يحنث، ولو أكله مبلولاً حنث، والسويق إذا شربه بالماء يكون شرباً لا أكلاً، فإن بله بالماء فأكله حنث قوله: (ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) بالمثلثة: أي ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، ومثله لا يحلف على عدم أكله لأنه ممتنع الأكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفها إلى ما يخرج منها تجوزاً باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لأنها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد، فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف^(١) والدبس المطبوخ. واحتز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فإنه يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع وهذا لأن ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقاً ولذا عطف عليه في قوله تعالى ﴿لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ﴾ [يس ٣٥] وقيل: لأن ما تحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة، ومن لا ابتداء الغاية، وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه يمينه. ولا يخفى أن «من» المذكورة في كلامه داخله على النخلة تبعيضية لا ابتدائية، نعم من المذكور في التأويل: أعني قوله: لا أكل مما يخرج من النخلة ابتدائية وهو غير مذكور وكأنه اعتبر كالمذكور؛ ومثله حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصره وزبيبه وعصيره. وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فإنه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب، ولأنه كان كامناً بين القشر، بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لأن حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب، ثم انصرف اليمين إلى ما يخرج في الحلف لا يأكل من الشجرة فيما إذا كان لها ثمرة، فإن لم يكن لها ثمرة انعقدت على ثمنها فيحنث به: أي إذا اشترى به مأكولاً.

[فروع] حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع غصناً منها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمرة تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنث، وقال بعضهم: يحنث قوله: (وإن حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث، وكذا إذا

يتغير بصنعة جديدة لأن ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر فلا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ، وقيد بالمطبوخ وإن كان الدبس لا يكون إلا مطبوخاً احترازاً عما إذا أطلق إسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة وغيره. وقوله: (ومن حلف لا يأكل من هذا البسر) ظاهر، وكلامه يشير إلى قاعدة هي أن اليمين إذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين فيتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم، ولذلك لا يحنث من حلف لا يأكل من هذا البسر أو الرطب أو اللبن فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطباً والرطب تمرأً واللبن شيرازاً وهو الذي استخرج ماؤه فصار كالفالودج الخاثر. فإن قيل: فعلى هذا إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي أن لا يحنث لأن

قوله: (لأن ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر) أقول: لو صح هذا لزم أن لا يحنث بأكل ما يسيل من الرطب لأنه ليس بثمر أيضاً.

(١) الناطف: نوع من الحلوى يسمى القَيْطِي سمي بذلك لأنه يقطر قبل استنضائه. والثغفة: ماء الرجل والمرأة وأيضاً: الماء الصافي اده مصباح.

هذا الحمل فأكل بعد ما صار كبشاً حنث) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش. قال: (ومن حلف لا يأكل بשרاً فأكل رطباً لم يحنث) لأنه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطباً أو بשרاً

حلف لا يأكل من هذا الرطب فصار تمرأ أو من هذا اللبن فصار شيرازاً) أي رائباً وهو الخائر إذا استخرج ماءه فأكله (لا يحنث) لأن الأصل أن المحلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر. فإذا زالت زال اليمين عنه، وما لا تصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف؛ وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعو إلى اليمين بحسب الأمزجة، وكذا صفة اللبنة فإذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله أكل مال لم تتعقد عليه، ويخص اللبن وجه ذكره بقوله ولأن اللبن مأكول فلا ينعقد إلا على عينه لا على ما يصير إليه لأن الحقيقة غير مهجورة فلا يحنث بشيرازه ولا بسمنه وزيده، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لأن هجران المسلم بمنع الكلام معه منهي عنه فلم يعتبر ما يخال داعياً إلى اليمين من جهله وسوء أدبه إذا كان الشارع منعاً من هجران المسلم مطلقاً مع علمه بأن الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع، ونظر فيه بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله بأن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنة أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم أن الشارع منع الهجران مطلقاً فحيث حلف لا يكلمه لا يحكم إلا أنه وجد المسوغ، وإذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشبيته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تليها قوله: (ولو حلف لا يأكل من لحم هذا الحمل فأكل منه بعد ما صار كبشاً حنث لأن صفة الصغر في هذا ليست داعية إلى اليمين) فلا تقيد به فأنعقدت على ذاته فيحنث به كبشاً لوجود ذاته فيه، وإنما قلنا: ليست داعية لأن الصغر داع إلى الأكل لا إلى عدمه، فالممتنع عنه مع صلوحه أشد امتناعاً عنه كبشاً، وفي هذا نظر لأن الحمل ليس محموداً في الضأن لكثرة رطوباته زيادة حتى قيل: فيه النحس بين الجيدين بخلافه كبشاً فإن لحمه حيثئذ أكثر قوة وتقوية للبدن لقلّة رطوباته فصار كالحلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله تمرأ لا يحنث. واعلم أن إيراد مثل هذا وما قبله في مسئلة لا أكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان أنها بنيت على العرف فيصرف اللفظ إلى المعتاد في العمل والعرف في القول، وأن المتكلم لو أراد معنى تصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه. ففي مسئلة الحمل العموم يفضلونه وهو عندهم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك نحسه إلا أفراد عرفوا شيئاً من الطب فوجب بحكم العرف إذا لم يكن له نية أن يصرف اليمين إلى ذات الحمل لأنه لما كان صالحاً في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم أنه على خلافهم فينصرف حلفه إليهم فيلزم أن لا تعتبر الحملية قيداً، وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم، وفي الشرع لم يجعل الصبا داعية إلى اليمين في حق العموم فينصرف إلى ذاته، وهذا لا ينبغي كون حالف من الناس عرف عدم طيب الحمل وسوء أدب صبي علم أنه لا يردعه إلا ترك الكلام معه، أو علم أن الكلام معه يضره في عرضه أو دينه فعقد يمينه في الأول على مدة كونه حملاً، وفي الثاني على مدة صباه. فإننا نقول: لو أراد حالف تقييده بالحملية والصبا لم نمنعه وصرفنا يمينه حيث صرفها، وإنما الكلام إذا لم ينو شيئاً فإنما يسلك به عليه العموم أخطأوا فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال فإنك تدفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة قوله: (ومن حلف لا يأكل بשרاً فأكل رطباً لم

الصبا مظنة السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين إلى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب أن لا يحنث. أجاب بقوله وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي الخ. ووجهه أن القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع أسقط اعتبارها لأنه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام، قال ﷺ «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا» الحديث. والمهجور شرعاً كالمهجور عادة، فأنعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه. واعترض على دليل الكتاب بأننا سلمنا أن هجران المسلم حرام، لكن الحرام يقع محلوفاً عليه، كما لو قال والله ليشربن اليوم خمرأ. وأجيب بأن الكلام في أن الحقيقة يجوز أن تترك بهجران الشرع فيما إذا كان الكلام محتلاً للمجاز حملاً لأمر المسلم على الصلاح، وأما أن اليمين تتعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه. وقوله: (ومن حلف لا يأكل لحم هذا الحمل) ظاهر. قال: (ومن حلف لا يأكل بשרاً) هذه

أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسرّاً فأكل مذنباً حنث عند أبي حنيفة، وقال لا يحنث في الرطب) يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لأن الرطب المذنب يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بسرّاً فصار كما إذا كان اليمين على الشراء وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر، والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب، وكل واحد مقصود في الأكل بخلاف الشراء لأنه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير (ولو حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث) لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع (ولو كانت اليمين على الأكل يحنث) لأن الأكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيراً أو لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها يحنث في الأكل دون الشراء لما قلنا. (ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لا يحنث)

يحنث لأنه ليس بسر) واليمين انعقدت على خصوص صفة البسرية لما ذكرنا أنها داعية لليمين قوله: (ومن حلف لا يأكل بسرّاً أو رطباً أو حلف لا يأكل بسرّاً ولا رطباً فأكل بسرّاً مذنباً) بكسر النون: وهو ما بدا الإرباط من ذنبه (حنث عند أبي حنيفة: وقال لا يحنث) هكذا ذكر المصنف الخلاف، وأكثر كتب الفقه المعتمدة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي للإسبيجاني وشروح الجامعين والإيضاح والأسرار والمنظومة وغيرها مما يغلب ظن خطأ خلافه ذكر فيها قول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله. وصور المسئلة أربع: اتفاقيتان: وهما ما إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً، وما إذا حلف لا يأكل بسرّاً فأكل بسرّاً مذنباً فإنه يحنث في هاتين اتفاقاً. وخلافيتان: وهما ما إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل بسرّاً مذنباً. وما إذا حلف لا يأكل بسرّاً فأكل رطباً فإنه يحنث في هاتين عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف. وجه قول أبي يوسف: إن البسر المذنب لا يسمى رطباً لأن الرطب فيه مقلوب وأن الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسرّاً فلم يفعل المحلوف عليه فلا يحنث، وكذا لا يحنث في شرائهما بحلفه لا يشتري بسرّاً أو رطباً. ووجه قولهما: إن أكل ذلك الموضع هو أكل رطب وبسر فيحنث به لا بالكل وهذا لأن أكل كل جزء مقصود لأنه يمتزج ويبلغ بمضغ وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير، بخلاف الشراء فإنه يتعلق بجملة المشتري منهما فيكون القليل فيه تبعاً للكثير، وكذا لو حلف أن لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لأن الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعاً، وكذا لو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث، وإن حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في كافيه. وقد يقال: أولاً التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فأكله وحده. أما لو

المسئلة على أربعة أوجه: إذا حلف لا يأكل بسرّاً فأكل بسرّاً مذنباً بكسر النون وهو ما بدا الإرباط من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنث في يمينه في قولهم. وكذا إذا حلف لا يأكل رطباً مذنباً وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث في قولهم. ولو حلف لا يأكل بسرّاً فأكل رطباً فيه شيء من البسر حنث في قول أبي حنيفة، وقال: لا يحنث. ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسرّاً فيه شيء من الرطب حنث عنده خلافاً لهما على رواية الكتاب. وذكر في الإيضاح وشروح الجامع الصغير قول محمد مع أبي حنيفة في أنه يحنث في هاتين الصورتين. وقال صاحب النهاية والله أعلم بصحته: لهما أن الرطب المذنب يسمى رطباً، فإذا حلف لا يأكل بسرّاً وأكل الرطب المذنب فقد أكل الرطب لا البسر فلا يحنث، وكذلك بالعكس وصار كما إذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسرّاً مذنباً لا يحنث (وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب) فيحنث في الصورتين وإن كان أحدهما غالباً والآخر مغلوباً ألا ترى أنه لو ميزه فأكله حنث بالاتفاق. فكذا إذا أكله مع غيره. واستشكل بما إذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث، وإن شرب المحلوف عليه وزيادة، وأشار المصنف إلى الجواب عنه بقوله: (وكل واحد مقصود في الأكل) يعني بخلاف صورة اللبن، فإن اللبن لما صب فيه الماء شاع وماع في جميع أجزاء اللبن فصار مستهلكاً، ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصوداً بالشرب. وقوله: (بخلاف الشراء) جواب عن قياسهما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر. وقوله: (ولو حلف لا يشتري رطباً) كالبیان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر. (ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك

والقياس أن يحنث لأنه يسمى لحماً في القرآن. وجه الاستحسان أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء (وإن أكل لحم خنزير أو لحم إنسان يحنث) لأنه لحم حقيقي إلا أنه حرام. واليمين قد تعقد للمنع

أكل ذلك المحل مخلوطاً ببعض البسر تحققت التبعية في الأكل، وثانياً هو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف وإلا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لأكله أكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف: أقعد بالمبني، والله أعلم قوله: (ومن حلف لا يأكل لحماً الخ) تتعقد هذه اليمين على لحم الإبل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخاً مشوياً، وفي حنثه بالنيء خلاف الأظهر لا يحنث، وعند الفقيه أبي الليث يحنث، فلو أكل لحم السمك لا يحنث، والقياس أن يحنث وهو رواية شاذة عن أبي يوسف لأنه سمي لحماً في القرآن، قال تعالى ﴿لَتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً﴾ [النحل ١٤] أي من البحر وهو السمك، وبه استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فرجع إلى أبي حنيفة فأخبره فقال: ارجع فاسأله فيمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض، فسأله فقال لا يحنث، فقال ليس أنه قال تعالى ﴿والله جعل لكم الأرض بساطاً﴾ [نوح ١٩] فقال له سفيان: كأنك السائل الذي سألتني أمس؟ فقال نعم، فقال سفيان: لا يحنث في هذا ولا في الأول، فرجع عن ذلك القول. وظهر أن تمسك أبي حنيفة إنما هو بالعرف لا بما ذكره المصنف في وجع الاستحسان أن التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لأن اللحم منشؤه من الدم ولا دم في السمك لسكونه الماء، ولذا حل بلا ذكاة. فإنه ينقض بالآلية فإنها تتعقد من الدم، ولا يحنث بأكلها لمكان العرف وهو أنه لا يسمى لحماً ولا تذهب أوهام أهل العرف إليه عند إطلاق اسم اللحم، ولذا لو قال: اشتر لحماً فاشترى سمكاً عد مخالفاً، وأيضاً يمنع أن اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام والإيمان لا تبنى على الاستعمال القرآني؛ ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافراً أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث تسميتهما في القرآن دابة وأوتاداً، وهذا كله إذا لم ينو، أما إذا نواه فأكل سمكاً طرياً أو مالحاً حنث.

[فرع] لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من مرقه لا يحنث إلا إذا كان نواه قوله: (وإن أكل لحم خنزير أو لحم إنسان يحنث) لأنه لحم حقيقة إلا أنه حرام واليمين تتعقد على الحرام منعاً وحماً وإن وجب في الحمل أن يحنث، بخلاف النذر للنص «لا نذر في معصية الله تعالى» ولما كان يرد عليه أن الإيمان تبنى على العرف ولا تذهب الأوهام في أكل اللحم إلى أكل لحم الآدمي والخنزير وإن سمي في العرف لحم الآدمي لحماً وكذا لحم الخنزير، لأن الواجب العرف في قولنا: أكل فلان لحماً كما فعلنا في لا يركب دابة فلان اعتبر العرف في ركب فإن المتبادر منه ركوب هذه الأنواع فتقيد الركوب المحلوف عليه به. ثم نقل العتابي خلافه فقال: قيل الحالف: إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث لأن أكله ليس بمعتارف. ومبنى الإيمان على العرف قال وهو الصحيح. وفي الكافي عليه الفتوى. وما قيل: العرف العملي لا

لا يحنث) والأصل فيه أن اللفظ إذا تناول أفراداً وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته، ولحم السمك فيه قصور لأن اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف. وقال المصنف: لا دم فيه، جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق وموضعه أصول الفقه (وإن أكل لحم خنزير أو إنسان حنث

قال المصنف: (وجه الاستحسان أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء) أقول: فيكون قاصراً في اللحمية والقاصر يعامل بها معاملة المجاز لا أن يكون مجازاً قال المصنف: (وإن أكل لحم خنزير أو لحم إنسان يحنث) أقول: قال صاحب الكافي: وذكر الزاهدي العتابي لا يحنث، وعليه الفتوى اه. قوله وعليه الفتوى من كلام صاحب الكافي فافهم. قال الزيلعي: فكانه اعتبر العرف ولكن هذا عرف عمل فلا يصلح مقيداً، بخلاف العرف اللفظي؛ ألا يرى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على إنسان للعرف اللفظي فإن العرف لفظاً لا يتناول إلا الكراع وإن كان في اللغة يتناوله، ولو حلف لا يركب حيواناً حنث بالركوب على الإنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العمل وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً اه. العرف العملي يصلح مقيداً عند مشايخ بلخ كما ذكر في كتب الأصول في مسئلة إذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفاً.

من الحرام (وكذا إذا أكل كبدًا أو كرشًا) لأنه لحم حقيقة فإن نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم. وقيل في عرفنا لا يحنت لأنه لا يعد لحماً (ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحماً لم يحنت إلا في شحم البطن عند أبي حنيفة، وقالوا. يحنت في شحم الظهر أيضاً) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار. وله أنه لحم حقيقة؛ ألا تراه أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنت بأكله في اليمين على أكل اللحم، ولا يحنت ببيعه

يقيد اللفظ غير صحيح، وقد قدمناه في نكاح الفضولي رداً على المصنف هناك. وأورد أن الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بفعل هو حرام محض؟ وأجيب بأن الحل والحرمة إنما يراعيان في السبب والسبب في وجوب الكفارة اليمين وإن كان متعلقاً باليمين والحنث، وإنما علق بهما حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وإن كان السبب هو اليمين وحده ليكون سبب الكفارة موصوفاً بالإباحة والحرمة الإباحة لليمين والحظر للحنث، وهذا انصراف عن المذهب المجمع على نقله من أن السبب هو الحنث وكونه اليمين مذهب الشافعي وإلقاء الشارح عليه، وكان يغني عن التهالك في إثباته فيما تقدم تسليم أن اليمين سبب، ولكننا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكر، وحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم، ويوجب بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من أن الإضافة في كفارة اليمين إلى الشرط لا إلى السبب، وكل هذا بسبب التزام أن الكفارة في اليمين لستر الجنابة الثابتة بالحنث، ونحن جعلناها جبراً لحرمة اسم الله تعالى الفاتية بالحنث معصية كان الحنث أو طاعة واجبة أو مندوبة، وهذا لأن الحنث إذا كان واجباً استحال أن يكون حراماً، وما يظن من أنه يصح واجباً حراماً من وجهين توهم، وإلا فمعنى الواجب الحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهاها عنه وطلباً له، فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الإيجاد في وقت واحد فليس ذلك إلا وهماً من الأوهام، ومثله في كفارة الإحرام تثبت، ولا جنابة إذا كان مريضاً أو به أذى من رأسه قوله: (وكذا إذا أكل كبدًا أو كرشًا) أو رثة أو قلباً أو طحالاً: يعني يحنت لأن نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم. وقيل: في عرفنا لا يحنت لأنه لا يعد لحماً. قال في الخلاصة: هذا في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنت، وذكره في المحيط أيضاً. ولو أكل الرأس والأكارع يحنت، وبه قال الشافعي في الأصح. ولا يحنت بأكل الشحم والآلية إلا إذا نواه في اللحم، بخلاف شحم الظهر يحنت به بلا نية لأنه تابع للحم في الوجود، ويقال في العرف لحم سمين قوله: (ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحماً لم يحنت إلا في شحم البطن عند أبي حنيفة. وقالوا: يحنت في شحم الظهر وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار) فلزم كونه من نفس مسماه، ولذا استثنى في قوله تعالى ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام ١٤٦] فيحنت به (وله أنه لحم حقيقة لأنه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم) في اتخاذ ألوان الطعام والقلايا فيجعل قطعاً ويلقى فيها ليؤكل أكل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم (وتحصيل به قوته، ولهذا يحنت بأكله في اليمين على أن لا يأكل اللحم، ولا يحنت ببيعه في اليمين على أن لا يبيع شحماً) والقاطع بنفي قولهما: إن العرف لا يفهم من اسم الشحم إلا ما في البطن وهو الذي يسمى بآثمه شحماً في العرف، وبائع ذلك يسمى لحماً، والأيمان لا تبني على الأسماء الشرعية فلا يضّر تسميتها شحماً في آية الاستثناء. وقول: بعض الشارحين شحم الظهر إما آلية أو لحم أو شحم لا قائل إنه آلية وليس بلحم لأنه يذوب دون اللحم، وأيضاً يقال له: شحم الظهر لا لحم الظهر فتعين أنه شحم فيحنت بأكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على أننا نمنع كونه ليس بلحم، والاستدلال عليه بأنه يذوب معارض بأنه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا، وبه يلزم كون الذوب ليس لازماً مختصاً، واللوازم جاز كونها مساوية لملزومها وكونها أعم منه

لأنه لحم حقيقي إلا أنه حرام، واليمين قد تعقد للمنع من الحرام) واعترض بأن الكفارة فيها معنى العبادة فلا يناط وجوبها بما هو حرام محض، وأكل لحم الخنزير والإنسان حرام محض فكيف يتعلق وجوبها به؟ وأجيب بأن هذه مغالطة لأن الكفارة تجب بعد يمين نقضت بالحنث وقد وجدت، وكون الحنث بأمر مباح أو حرام لا مدخل له في ذلك أشار إلى هذا قوله واليمين قد تعقد للمنع

في اليمين على بيع الشحم، وقيل هذا بالعربية، فأما اسم يبه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال (ولو حلف لا يشتري أو لا يأكل لحماً أو شحماً فاشترى ألبه أو أكلها لم يحنت) لأنه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم

فتشترك الأنواع المتباينة في لازم واحد فكان كون الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا نمنع أنه لا يقال له: لحم الظهر بل نقطع أنه يقال له: لحم سمين، ولو قيل: هذا لحم الظهر أو من الظهر لم يعد مخطئاً، ولذا صحح غير واحد قول أبي حنيفة، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الأصح، وما في الكافي من قوله فصارت الشحوم أربعة: شحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء، وشحم البطن، ففي شحم البطن يحنت بالاتفاق، والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من نظر، بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنت بما في العظم. قال الإمام السرخسي: إن أحداً لم يقل: بأن مخ العظم شحم اهـ. وكذا لا ينبغي خلاف في الحنت بما على الأمعاء لأنه لا يختلف في تسميته شحماً قوله: (وقيل هذا) أي الخلاف فيما إذا قال بالعربية، فأما اسم يبه بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنت إذا عقد بالفارسية بأن قال: نمنى خرم يبه ثم أكل شحم الظهر قوله: (ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري لحماً أو قال شحماً فاشترى ألبه أو أكلها لم يحنت لأنه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم) والحق أنه لا يحنت به في حلفه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية، ولا في يمين الشحم خلافاً لأحمد للعرف والعادة، وأما أنه لا يستعمل استعمال الشحم ففيه نظر إلا أن يراود جميع استعمالاته.

[فروع] حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عتري يحنت. وقال أبو الليث: لا يحنت مصرياً كان الحالف أو قروياً، وعليه الفتوى لتغير العرف فيه. ولو حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم الجاموس يحنت لا في عكسه لأنه نوع لا يتناول الأعم. وفي فتاوى قاضيخان: ينبغي أن لا يحنت في الفصليين لأن الناس يفرقون بينهما. ولو حلف لا يأكل طعاماً سماه فمضغه حتى دخل جوفه شيء من مائه ثم ألقاه لا يحنت، ولو فعل هذا في العنب فازدرد، فإن رمى القشر والحب وابتلع الماء لا يحنت، وإن رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنت لأنه أكل الأكثر. ولو حلف لا يأكل شيئاً من الحلوى فأكل شيء أكله من الحلوى من الخبيص أو العسل أو السكر أو الناطف حنت، ذكره في الأصل. قال الإمام النسفي في شرح الشافعي. هذا في عرفهم، أما في عرفنا لا يحنت بالعسل والسكر والخبيص. ولو حلف لا يأكل ملحاً فأكل طعاماً مالحاً يحنت، كما لو حلف لا يأكل الفلفل فأكل طعاماً فيه فلفل، إن وجد طعم الفلفل يحنت. والفقيه يفرق بين الملح والفلفل، في الفلفل يحنت لأن عينه غير مأكول فينصرف اليمين إلى ما يتخذ فيه، بخلاف الملح فلا يحنت ما لم يأكل عينه مفرداً أو مع غيره، إلا إذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه إلى الطعام المالح، ويقول الفقيه يفتى. وفي الخلاصة فيمن حلف لا يأكل من ملح ختنه فأخذ ماء وملحاً وجعلهما في العجين لا يحنت لأنه تلاشى. ولو حلف لا يأكل لبناً فطبخ بأرز فأكله ذكر النسفي لا يحنت وإن رويت عينه ولم يجعل فيه ماء. وفي مجموع النوازل: إذا كان يرى عينه ويوجد طعمه يحنت. ولو حلف لا يأكل زعفراناً فأكل كعكاً على وجهه زعفران يحنت. ولو حلف لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصاً فأكله يحنت، إلا إذا وجد طعمه ولم ير عينه فلا يحنت. وكذا على هذا التمر إذا حلف لا يأكله فجعله عصيدة فأكلها لا يحنت، وفي أكل هذا السكر لا يحنت بمص مائه، ولا يأكل لحماً يشتريه فلان فأكل من لحم سخلة اشتراها فلان لا يحنت، وعلى أن ليس في بيته مرقه وهي في بيته قليلة لا يعدها إذا علم بها أو كثيرة فاسدة لا يحنت، ولا يأكل من هذا القدر وقد عرف منه شيء قبل اليمين لا يحنت بأكله، كما لو سخت المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها. وفي التجريد: قيل: اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بإيقاد النار، وقيل: لو أوقد غيرها فوضعت هي القدر

والشحوم (ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها، ولو أكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة. وقالوا: إن أكل من خبزها حنث أيضاً) لأنه مفهوم منه عرفاً. ولأبي حنيفة أن له حقيقة مستعملة فإنها تقلى وتغلى وتؤكل وقضماً وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده. ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعدم المجاز، كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان. وإليه الإشارة بقوله في الخبز حنث أيضاً (ولو حلف لا يأكل من هذا

لا يحنث. اهـ. وفي عرفنا ليس واضح القدر طابخاً قطعاً ومجرد الإيقاد كذلك، ومثله يسمى صبي الطباخ: يعني معينه، والطباخ هو المركب بوضع التوابل وإن لم يوقد. وفي المتتقى عن محمد: حلف على ما لا يؤكل أن لا يأكله فاشترى به ما يؤكل فأكله حنث، ولو حلف على ما يؤكل فاشترى به ما يؤكل فأكله لا يحنث، فعقد اليمين في الأول على بدله. حلف لا يأكل مما يملكه فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث، وكذا مما اشتراه إذا باعه فأكله، وكذا من ميراثه إذا أخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله، بخلاف ما زرع فلان يحنث به عند الزارع، ومن اشترى منه لأن الزرع لا ينسخه الشراء، أما لو اشترى شخص ذلك الزرع فبذره وأكل منه لا يحنث، ومثله من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فأكل يحنث، وكذا من كسب فلان فاكسب ومات فورث عنه فأكله حنث، ولو انتقل بشراء أو هبة أو وصية ونحوها لم يحنث، ولا يشتري ثوباً مسه فلان فباعه منه حنث. حلف لا يأكل حراماً فاشترى بدرهم غصب طعاماً فأكله لا يحنث لما عرف أن الثمن إنما يثبت في الذمة فيصير عليه إثم الدرهم، أما لو أكل خبزاً غصبه حنث، ولو اشترى بذلك الخبز لحماً لا يحنث: يعني إذا أكل اللحم. ولو أكل لحم كلب أو قرد لا يحنث عند أسد بن عمرو، وقال نصر: به نأخذ، وقال الحسن: كله حرام. قال الفقيه أبو الليث: ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون حراماً مطلقاً وهو حسن، ولو اضطر لأكل الحرام أو الميتة اختلفوا، والمختار يحنث، وعن محمد روايتان. ولو كان المغصوب برّاً فطحنه إن أعطى مثله قبل أن يأكله لم يحنث، وإن أكله قبل ذلك حنث لأن الحرمة ثابتة ما لم يؤد الضمان. وفي الأجناس المعتوه والمكره إذا فعلاً شيئاً حراماً فهو ليس بحلال لهما. ولو أكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث، أما عندهما فلا يشكل، وعنده كذلك لأنه عقد فاسد، فإنما أكل ملك نفسه قوله: (ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة يعني ولا نية له) لم يحنث حتى يقضمها غير نيّة، ولو قضمها نيّة لم يحنث، وكذا لو أكل من خبزها أو دقيقها أو سويقها، وهو قول الشافعي، وقالوا: إن أكل من خبزها أيضاً حنث لأن الأكل من خبزها مفهوم منه عرفاً، ولأبي حنيفة أن له حقيقة مستعملة: يعني يستعمل لفظ أكل الحنطة حقيقة: أي في معناه الحقيقي وهو أن يأكل عين الحنطة فإنه معنى ثابت، فإن الناس يغلون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة، وتقلى: أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضماً، وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو الأكل بأطراف الأسنان بل أن يأكل عينها بأطراف الأسنان أو بسطوحها، فإذا ثبت للفظ حقيقة مستعملة فهي أولى عند أبي حنيفة من المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكل الحنطة أكل خبزها وصار كما إذا حلف لا يأكل من هذه البقرة أو الشاة فأكل لبنها أو سمنها أو زبدتها أو من هذه البيضة فأكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها إذا كان مأكولاً وهما يعكسان هذا الأصل ويريان المجاز المتعارف أولى، ورجح قولهما: بأن المتكلم إنما يريد العرف، فإذا لم يكن له نية انصرف إليه، بخلاف مسئلة البقرة والبيضة فإنه ليس

من الحرام. قوله: (وكذا إذا أكل كيداً) ظاهر. وقوله: (ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها) والقضم: الأكل بأطراف الأسنان من باب لبس، وإنما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لأنه إذا عقد يمينه على أكل حنطة لا بعينها ينبغي أن يكون الجواب على قول أبي حنيفة كالجواب عندهما. قال في النهاية: هكذا ذكر شيخ الإسلام في إيمان الأصل وهذه المسئلة على أوجه: أحدها أن لا يأكل حباً كما هي فأكل من خبزها أو سويقها لا يحنث بالاتفاق لأنه أراد حقيقة كلامه فيتنقيد اليمين بها. والثاني أن ينوي أن لا يأكل ما يتخذ منها لا يحنث بأكل عينها كذلك. والثالث أن لا يكون له نية فأكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة خلافاً لهما. والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب، ومبناه على أن الحقيقة المستعملة عنده أولى من المجاز المتعارف

الدقيق فأكل من خبزه حنث) لأن عينه غير مأكول فانصرف إلى ما يتخذ منه (ولو استفه كما هو لا يحنث) هو الصحيح لتعين المجاز مراداً (ولو حلف لا يأكل خبزاً فيمينه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبزاً) وذلك خبز الحنطة والشعير لأنه هو المعتاد في غالب البلدان (ولو أكل من خبز القطفان لا يحنث) لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً إلا إذا نواه لأنه محتمل كلامه (وكذا لو أكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث) لأنه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في بلدة طعامهم ذلك يحنث (ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي ما يشوي من بيض أو غيره لمكان الحقيقة (وإن حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) وهذا استحسان اعتباراً للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك لأن فيه تشديداً، وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبخاً (ومن حلف لا يأكل الرؤوس

للفظ مجاز أشهر ليرجع على الحقيقة. والذي يغلب أن التعارف والأكثرية لوجوء المعنى وهو نفس فعل أكل خبز الحنطة لا لاستعمال لفظ أكلت اليوم الحنطة أو لا أكل حنطة فيه بل لفظ أكلت حنطة يحتمل أن يراد به أكل عينها كما يراد ما يخبز من دقيقها فيترجع قول أبي حنيفة لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز، لا يقال: أكثرية المعنى توجب أكثرية اللفظ الذي يدل به عليه. لأننا نقول: لا يلزم ذلك إلا إذا لم يكن إلا لفظ واحد يدل به، وليس هنا كذلك لأنه يقال: أكلت خبز الحنطة، ويقال: أكلت الحنطة، بل الآن لا يتعارف في أكل الخبز منها إلا لفظ آخر وهو أكلت الخبز، اللهم إلا أن ينوي أكل الخبز فيحنث به لا بالقضم أو القضم فلا يحنث بأكل الخبز اتفاقاً، وقضم يقضم بكسر العين في الماضي وفتحها في المستقبل. وقوله: هو الصحيح احتراز عن رواية الأصل أنه لا يحنث عندهما إذا قضمها، وصححها في الذخيرة، ورجح شمس الأئمة وقاضخان رواية الجامع أنه يحنث. قال المصنف: وإليه الإشارة بقوله: حنث في الخبز أيضاً فإنه يفيد أنه يحنث بالقضم، ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازاً بل يكون من عموم المجاز، كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول زحفاً لجعله مجازاً في الدخول. ولو أكل من سوقها حنث عند محمد خلافاً لأبي يوسف فيحتاج أبو يوسف إلى الفرق بين الخبز والسويق. والفرق أن الحنطة إذا ذكرت مقرونة بالأكل يراد بها الخبز دون السويق، ومحمد اعتبر عموم المجاز، وهذا الخلاف إذا حلف على حنطة معينة، أما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي أن يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الإسلام. ولا يخفى أنه تحكم. والدليل المذكور المتفق على إيراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو أن عينها مأكول قوله: (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث لأن عينه غير مأكول فانصرف اليمين إلى ما يتخذ منه) فيحنث بعصيدته. وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصاً أخاف أن يحنث، فلو استف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه مراداً في العرف فلا يحنث بغيره إلا أن ينويه وإذا نواه لا يحنث بأكل الخبز، وقوله: هو الصحيح احتراز عن قول من قال: يحنث لأنه حقيقة كلامه. قلنا: نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين إرادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لأجنبية: إن نكحتك فعبدني حر فزني بها لا يحنث

وعندهما بالعكس وموضعه أصول الفقه (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث) بالاتفاق (لأن عينه غير مأكول) فكانت الحقيقة متعذرة فيصار إلى المجاز وهو ما يتخذ منه (ولو استفه) أي أكله من غير مضغ (لا يحنث هو الصحيح) وإنما قال هو الصحيح احترازاً عن قول بعض مشايخنا إنه يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة، والعرف وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به، وهذا لأن عين الدقيق مأكول، والأصح أنه لا يحنث لأن هذه الحقيقة مهجورة، ولما انصرفت اليمين إلى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة، كمن قال لأجنبية إن نكحتك فعبدني حر فزني لها لم يحنث لأن يمينه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء. وقوله: (ولو حلف لا يأكل خبزاً) على ما ذكره ظاهر. وطبرستان هي أمل وولايته، وقيل أصلها تبرستان لأن أهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه إلى طبرستان. وقوله: (ولو حلف لا يأكل الشواء) ظاهر. وقوله: (وهذا لأن التعميم متعذر) لأن الدواء

فيمينه على ما يكبس في التناير ويباع في المصر) ويقال يكبس (وفي الجامع الصغير: لو حلف لا يأكل رأساً فهو على رؤوس البقر والغنم) عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور

لانصراف يمينه إلى العقد فلم يتناول الوطء إلا أن ينويه قوله: (ولو حلف لا يأكل خبزاً فيمينه على ما يعتاده أهل مصره خبزاً وذلك خبز الحنطة والشعير لأنه المعتاد في غالب البلدان) ولو كان أهل بلده لا يعتادون أكل الشعير لا يحنت به. ولو اعتادوا خبز الذرة كالجزاز واليمن حنت بأكله ولا يحنت بأكل القطائف، وينبغي أن يحنت بأكل الكماج لأنه خبز وزيادة، فالاختصاص باسم للزيادة لا للنقص، ولا يحنت بالثرید لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً. وفي الخلاصة: حلف لا يأكل من هذا الخبز فأكله بعد ما تفتت لا يحنت لأنه لا يسمى خبزاً، ولا يحنت بالعصيد^(١) والططماج ولا يحنت لو دقه فشربه. وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالکاً، ولا يحنت في خبز الأرز إلا أن يكون هذا الحالف في بلدة يعتادونه كما في طبرستان والنسبة إليها طبري وهو اسم أمل وأعمالها. قال السمعاني: سمعت القاضي أبا بكر الأنصاري ببغداد يقول: إنما هي تبرستان لأن أهلها كانوا يحاربون بالفاس فعرّب فقيل طبرستان. وقال القتيبي: طبرستان معناها بالفارسية أخذها الفاس بيده اليمنى، والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر، وهذا لا ينافي ما قال السمعاني بقليل تأمل.

قال العبد الضعيف غفر الله تعالى له: وقد سئلت لو أن بدوياً اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل إلا الشعير فحلف لا يأكل خبزاً، فقلت: يتعقد على عرف نفسه فيحنت بالشعير لأنه لم يتعقد على عرف الناس إلا إذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه إليه لذلك، وهذا متنف فيمن لم يوافقهم بل هو بجانب لهم قوله: (ولو حلف لا يأكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر) المشويين لأنه يراد به في العرف ذلك عند الإطلاق إلا أن ينوي غير ذلك مما يشوي من بيض أو غير ذلك كالقول الأخضر الذي يسمى في عرفنا شوى العرب وقولنا في ذلك قول أحمد قوله: (ولو حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم) يعني بالماء حتى أن ما يتخذ قلياً من اللحم لا يسمى طبيخاً فلا يحنت به، وهذا استحسان بالعرف لأن التعميم متعذر لأن الدواء مما يطبخ، وكذا القول الذي يسمى في عرفنا القول الحار، ولا يقال لأكله أكل طبيخاً فينصرف إلى خاص هو أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف، إلا أن ينوي غيره من الباذجان مما يطبخ فيحنت به، وهذا يقتضي أن لا يحنت بالأرز المطبوخ بلا لحم. وفي الخلاصة: يحنت بالأرز إذا طبخ بودك فإنه يسمى طبيخاً، بخلاف ما لو طبخ بزيت أو سمن. قال ابن سماعه: الطبيخ يقع على الشحم أيضاً، ولا شك أن اللحم بالماء طبيخ، وإنما الكلام في أنه هو المتعارف الظاهر أنه لا يختص به، ولو أكل من مرق اللحم حنت. قال المصنف: لما فيه من أجزاء اللحم، وهذا يقتضي أن من حلف لا يأكل لحماً فأكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنت، وقدمنا من المنقول خلافه. والوجه ما ذكره ثانياً من قوله ولأنه يسمى طبيخاً: يعني في العرف، بخلاف مرق اللحم فإنه لا يسمى لحماً في العرف قوله: (ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التناير) في تلك البلدة ويباع فيها من رؤوس الإبل والبقر والغنم. وفي

المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين أنه لم يرد ذلك (فيصرف إلى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء) قالوا قيد بقوله بالماء لأن القلية اليابسة لا تسمى مطبوخاً فلا يحنت بأكلها (ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التناير) أي يطعم به التنور: يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه إذا أدخله فيه (ويباع في المصر) لأن رأس الجراد رأس حقيقة

(١) القصيدة: عبارة عن دقيق يُلُكُّ بالسمن، ويوضع في وسطه العسل، وهو من أفخر أنواع الطعام عند المغاربة حتى يومنا هذا. وأما في الديار الشامية، فأصبحت نادرة لا يكاد يعرفها أحد.

في المختصر (ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنياً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحنث، وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنث، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد: حنث في العنب والرطب والرمان أيضاً)

الجامع الصغير: لو حلف لا يأكل رأساً فهو على رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: على الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر، فكان العرف في زمنه فيها ثم صار في البقر والغنم، فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤوس الإبل وفي زمانهما في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو في مختصر القدوري رحمه الله. وأورد أن العادة كما هي في الرؤوس مقتصرة على رؤوس الغنم أو البقر معها كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل، إذ لم تجر العادة ببيع لحم الآدمي والخنزير وأكله، مع أن اليمين انعقدت باعتبارهما فحنث بأكل لحمهما إذا حلف لا يأكل لحماً. أوجب بأن الأصل في جنس هذه المسائل أنه فيها يجب العمل بالحقيقة: يعني اللغوية، فإن لم يكن وجب اعتبار التعارف حينئذ، واللحم يمكن فيه أكل ما يسمى لحماً فانهقد باعتباره، بخلاف الرؤوس لا يمكن أكل حقيقتها إذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصير إلى المتعارف ونقض بالشراء فإنه يمكن في الرؤوس على العموم ومع ذلك لم ينعقد يمين الشراء على العموم فيها. أوجب بالمنع بل من الرؤوس مالا يمكن بيعه كرأس الآدمي، وبهذا خرج الجواب عما أورد على مسألة الحلف لا يركب دابة أنه لا يحنث إذا ركب كافراً وهو دابة حقيقية فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجر على عمومها، فإن إمكان العمل بحقيقة عمومها متنفذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير إلى المتعارف، وهذا يهدم ما تقدم من أن المتكلم إنما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بأن المراد ما عليه العرف، وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير والآدمي عدم الحنث وليس إلا بناء على هذا الأصل، ولو كان هذا الأصل المذكور منظور إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع قوله: (ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنياً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحنث، وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنث) وكذا يحنث بالخوخ والسفرجل والإجاص والكمثرى، وهذا التفصيل عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث في العنب والرطب والرمان أيضاً، والأصل المتفق عليه أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده: أي بتنعيم ويتلذذ به زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي ولهذا يقال: النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة والرطب واليابس فيه: أي في معنى التفكه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً في الحالين، فإن خصت العادة التفكه بإحدى الحالتين دون الأخرى كالبطيخ فإنها خصت التفكه به في حال رطوبته دون حال يسهه لم يحنث بأكله يابساً، وهذا المعنى: أي معنى التفكه بأن يؤكل زيادة على الغذاء موجود في

وليس بمراد فيصرف إلى المجاز المتعارف، وفسره الجامع الصغير على ما ذكر في الكتاب. واعتراض على هذا بأن لحم الخنزير والإنسان لا يباع في الأسواق ومع ذلك يحنث بالأكل إذا حلف لا يأكل لحماً. وأجيب بما حاصله الفرق بأن الرأس غير مأكول بجميع أجزائه لأن منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار إلى المجاز المتعارف وهو ما يكسب في التنازير وبيع في الأسواق، وأما اللحم فيؤكل بجميع أجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث بأكل لحم الإنسان والخنزير. فإن قلت: الحقيقة إن لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعاً، والمهجور شرعاً كالمهجور عادة، وفي المهجور شرعاً يصار إلى المجاز كما في المهجور عادة. قلت: المهجور شرعاً هو الذي لا يكون شيء من أفرادها معمولاً به كالحلف على ترك كلام الصبي وهنا ليس كذلك. فإن قيل: سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشراء فإن الرأس يشتري بجميع أجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة. وأجيب بأن من الرؤوس ما لا يجوز إضافة الشراء إليه كرأس النمل والذباب والآدمي فكانت متعذرة. وقوله: (ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنياً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحنث، وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنث، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: يحنث في العنب والرطب

قوله: (قلت المهجور شرعاً (لغ) أقول: ويمكن أن يجاب بوجه آخر.

والأصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده: أي يتنعم به زيادة على المعتاد، والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً حتى لا يحث بيايس البطيخ، وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواته فيحث بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنهما من البقول يبعاً وأكلاً فلا يحث بهما. وأما العنب والرطب والرمّان فهما يقولان إن معنى التفكه موجود فيها فإنها أعزّ الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن هذه الأشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصوراً في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو

التفاح والبطيخ والمشمش فيحث بها اتفاقاً وغير موجود في القثاء والخيار لأنهما من البقول يبعاً وأكلاً حتى يوضعان على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحث بهما اتفاقاً، وأما العنب والرطب والرمّان وهي محل الخلاف فوجه قولهما: أن معنى التفكه موجود فيها بل هي أعزّ الفواكه، والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها من الفواكه فيحث بها، وأبو حنيفة يقول: هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمّان في بعض عوارض البدن، ولا ينكر أنها يتفكه بها، ولكن لما كانت قد تستعمل أصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يحث بأحدها إلا أن ينويه فيحث بالثلاثة اتفاقاً، ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحبّ الرمان ومن الأقوات وهو التمر والزبيب. والمشايخ قالوا: هذه اختلاف زمان، ففي زمان لا يعدونها من الفواكه فأفتى على حسب ذلك وفي زمانها عدت منها فأفتى به.

فإن قيل: الاستدلال المذكور لأبي حنيفة يخالف هذا الجمع، فإن مبنى هذا العرف، والاستدلال المذكور صريح في أن مبناه اللغة حيث قال: الفاكهة ما يتفكه به، ولا شك أن ذلك لغة، والتفكه بالشيء ما يتنعم به زيادة على المحتاج إليه أصالة، وهذا معنى اللغة، واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائماً فقصر الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانها. فإن قيل: وفيه دليل على عدم ما ذكر آنفاً من أن المعتبر اللغة إلا أن لا يمكن فيعتبر العرف، فإن هذا يدل على عدم اعتبارهما ذلك، فالجواب أنه غير لازم لجواز أن يمنع كون الاستقلال به أحياناً بالنسبة إلى بعض الناس يؤثر في نقص كونه مما يتفكه به قوله: (ومن حلف لا يأتدمل فكل شيء اصططبع به فهو إدام) كالخل والزيت والعسل واللبن والزبد والسمن والمرق والملح لأنه يثول إلى الذوب في الفم ويحصل به صيغ الخبز، واصلطبع مبني للمفعول وهو افتعال من الصبغ، ولما كان ثلاثيه وهو صيغ متعدياً إلى واحد جاء الافتعال منه لازماً فلا يقال: اصططبع الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام الفاعل إذا بنى الفعل له فإنما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه، فلذا يقال: اصططبع به ولا يقال: اصططبع الخبز، وما لم يصبغ الخبز مما له جرم كجرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بإدام كاللحم والبيض والتمر والزبيب، وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام، وهو رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي وأحمد رحمهم الله. والحاصل أن

والرمّان أيضاً) يعني لا في القثاء والخيار وكانت المسئلة على ثلاثة أوجه: في وجه يحث بالاتفاق، وهو أن يقع يمينه على ثمر كل شجر سوى العنب والرطب والرمّان، ويستوي في ذلك الرطب واليابس. وفي وجه لا يحث بالاتفاق، وهو أن يأكل الخيار والقثاء لأنه يؤكل مع البقول. وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمّان إذا لم تكن له نية، وكلامه ظاهر إلا ما نذكره، فقولاه زيادة على المعتاد: أي على الغذاء الأصلي حتى تسمى النار فاكهة والمزاح فاكهة لوجود زيادة التنعم فيها. وقوله: (والرطب واليابس فيه سواء) يعني أن ما كان فاكهة لا فرق بين رطبه ويابسه، ويابس هذه الأشياء لا يعد فاكهة فيجب أن يكون رطباً كذلك. وقوله: (لأنهما من البقول يبعاً) فإن بائع البقول هو الذي يبيعها لا غير، وأما أكلاً فإنهما يوضعان على الموائد حيث يوضع التمناع والبصل. وقوله: (إن هذه الأشياء مما يتغذى بها) يعني العنب والرطب (ويتداوى بها) يعني الرمان (ولهذا كان اليابس منها من التوابل) كيابس الرمان (أو من الأقوات) كيابس العنب، فالتوابل جمع التابل يفتح الباء وكسرهما، والأصل في هذا أن اللفظ إذا أطلق على أفراد في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه ثم يتناول كما تقدم في صورة النقصان في

من الأقوات (ولو حلف لا يأندم فكل شيء اصطبغ به فهو إدام والشواء ليس بإدام والملح إدام، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام) وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإدام من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه. ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعاً، والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائماً به. وفي أن لا يؤكل على الانفراد حكماً، وتمام الموافقة في الامتزاج أيضاً، والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب، والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولأنه يذوب فيكون تبعاً، بخلاف اللحم وما يضاهيه

ما يصيب به كالخل وما ذكرنا إدام بالإجماع، وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس إداماً بالإجماع: أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف، خلافاً لما قيل: إنها على الخلاف، ومن صحح الاتفاق شمس الأئمة. وفي المحيط قال محمد: التمر والجوز ليسا بإدام، وكذا العنب والبطيخ والبقل، وكذا سائر الفواكه، ولو كان في بلد يؤكلان تبعاً للخبز يكون إداماً، أما البقول فليست بإدام بالاتفاق لأن أكلها لا يسمى مؤتماً إلا ما قد يقال: في أهل الحجاز بالنسبة إلى أكلهم الكراث، وعند الشافعي البقول والبصل وسائر الثمار إدام. وفي التمر عنده وجهان: في وجه إدام لما روي «أنه ﷺ وضع ثمرة على كسرة وقال هذه إدام هذه»^(١) رواه أبو داود. وفي وجه آخر: ليس إداماً لأنه فاكهة كالزبيب. واختلفوا في الجبن والبيض واللحم، فجعلها محمد إداماً لأنها لا تؤكل وحدها غالباً فكانت تبعاً للخبز وموافقة له، والمؤامة الموافقة ومنه قوله ﷺ للمغيرة حين خطب امرأة: «لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»^(٢) أي يوفق، فما يؤكل غالباً تبعاً للخبز موافقاً له إدام والجبن وأخواه كذلك، ويؤيده ما روي عنه ﷺ «سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم»^(٣) رواه ابن ماجه. ويقال: إن ملك الروم كتب إلى معاوية أن أبعث إليّ إدام على يد شرّ رجل، فبعث إليه جبناً على يد رجل يسكن في بيت أسفاره وهو من أهل اللسان^(٤)، ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث. ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعاً، فما يؤكل وحده ولو أحياناً ليس إداماً

اللحم. قال: (ولو حلف لا يأندم فكل شيء اصطيغ به) اصطيغ على بناء المفعول كذا كان مقيداً بخطر الثقاق وهو اقتتل من الصيغ، ويقال اصطيغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطيغ الخبز بالخل (ولو حلف لا يأندم) أي لا يأكل إداماً (فكل شيء اصطيغ به فهو إدام) ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والملح والزبد إدام، والشواء ليس بإدام (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) في رواية الأصل وقال محمد: (ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام، وهو رواية عن أبي يوسف) وحاصل ذلك على ثلاثة أوجه: ما يصطيغ به

(١) أخرجه أبو داود ٣٨٣٠ من حديث يوسف بن عبد الله بن سلام وقال المنذري في مختصره: قال البخاري ليوسف صحبة. وقيل رؤية فقط.

(٢) صحيح. أخرجه الترمذي ١٠٨٧، والنسائي ٦٩/٦، وابن ماجه ١٨٦٥ و ١٨٦٦، والدارمي ٢٠٩٤، وابن الجارود ٦٧٥ و ٧٧٦، وابن حبان ٤٠٤٤ والدارقطني ٣/٢٥٢، ٢٥٣، والحاكم ٢/١٦٥، والطحاوي ٣/١٤، وسعيد بن منصور ٥١٦ و ٥١٧، وابن أبي شيبة ٤/٣٥٥، والبخاري ٢٢٤٧، والبيهقي ٧/٨٤، ٨٥ من طرق كلهم من حديث المغيرة بن شعبة وكذا أحمد ٤/٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، وصححه الحاكم على شرط الشيخين، وهو صحيح كما قال رجاله كلهم ثقات معروفون اهـ ورواية: انظر إليها. ورواية: «فإنه أجدر...»

(٣) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ٣٣٠٥ وابن حبان ٣٣٢/١ وابن الجوزي في الموضوعات ٣٠٢/٢ كلهم من حديث أبي الدرداء، وهو من طريق سليمان الجزي عن مسلمة الجهني قال ابن حبان في المجروحون في ترجمة سليمان هذا: روى أشياء موضوعات لا تشبه حديث الثقات، فلا أدري التخليط منه، أو من مسلمة الجهني، ثم ذكر له متاكم، وهذا منها.

ونقل ابن الجوزي كلام ابن حبان هذا. وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات ٣٠٢/٢ من حديث ربيعة بن كعب، ونقل عن العقيلي قوله: لا يعرف هذا الحديث إلا بعمر بن بكر، ولا يصح في هذا المتن عن النبي ﷺ شيء. اهـ وقال ابن حبان: عمرو هذا يروي عن الثقات الطامات. اهـ. ورواه فريق آخر. أخرجه الطبراني في الأوسط كما في المجمع ٣٥/٥ من حديث بريدة، وقال الهيثمي: فيه سعيد بن عيينة القطان: لم أعرفه، وبقي رجاله ثقات وفيهم كلام لا يضر. اهـ.

الخلاصة: فالحديث وإن كانت طرقه شديدة الضعف إلا أنه بمجموعها يرقى إلى درجة الضعيف. والله أعلم.

(٤) هذه القصة غريبة لم أعثر عليها، وقد أنكرها ابن الهمام، فأصاب لأن أمانة البطлан لائحة عليها.

لأنه يؤكل وحده إلا أن ينويه لما فيه من التشديد، والعنب والبطيخ ليسا بإدام هو الصحيح. (وإذا حلف لا يتغذى فالغذاء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل) لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث (والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنه مأخوذ من السحر ويطلق على

وهذا لأنه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بأن يصير مع الخبز كشيء واحد وهي بأن يقوم به قيام الصبغ بالشوب وهو أن ينغمس فيه جسمه إذ حقيقة القيام غير مرادة لأن الخل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجواهر، والأجرام المذكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليست بإدام. ويرد عليه أنه إن اعتبر في مسمى الإدام بحيث يؤكل تبعاً للخبز موافقاً، سلمناه ولا يستلزم نفي ما ذكر لأنه كذلك، وإن اعتبر فيه كونه لا يؤكل إلا تبعاً منعناه. نعم ما لا يؤكل إلا تبعاً موافقاً أكمل في مسمى الإدام، لكن الإدام لا يخص إسمه الأكمل منه. واستدل لأبي حنيفة وأبي يوسف أيضاً بأنه يرفع إلى الفم وحده بعد الخبز أو قبله فلا تتحقق التبعية، بخلاف المصطفي به. وأجيب عن الحديث بأن كونه سيد الإدام لا يستلزم كونه إداماً، إذ قد يقال: في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم. وأما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة منها إذ يبعد من إمام عالم أن يتكلف إرسال شخص إلى بلاد الروم ملتزماً لمؤنثه لغرض مهمل لكافر. والسكنى في بيت الصهر قط لا يوجب أن يكون الساكن شرّ رجل، فآثار البطلان تلوح على هذه القصة، ودفع الاستدلال لهما بأن المعتبر التبعية في الأكل، والأكل هو فعل الفم والحلق وهما مختلطان فيه ثمة فتحصل التبعية حينئذ. ويدفع بأن كون التبعية في الفم بعد رفع كل على حدته تحكم إذ هما فيه إذا جسمان متكافئان لا يكون أحدهما تبعاً للآخر، بخلاف ما رفع صبغاً للخبز فإن المقصود به سد الجوع بالخبز لا بالصبغ. وأما الجسمان المتكافئان فكل يصلح لرفع الجوع غير مفتقر إلى الآخر في رفعه. قال التمرناشي: وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل إلا رغيفاً فأكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد قوله: (وإذا حلف لا يتغذى فالغذاء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء) بفتح العين والمدة (من صلاة الظهر إلى نصف الليل) وهذا تساهل معروف المعنى لا يعترض به، فإن الغذاء والعشاء اسم لما يؤكل في الوقتين لا للأكل فيهما. فالوجه أن يقال: فالتغذي الأكل من طلوع الفجر، والتعشي الأكل من الظهر الخ، لأن ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين^(١) ولهذا تسمى الظهر إحدى صلاتي العشاء في

فهو إدام بالاتفاق، والبطيخ والعنب والتمر وأمثالها مما يؤكل وحده غالباً ليس بإدام بالاتفاق. وفي البيض واللحم والجبن اختلاف، جعلها محمد إداماً خلافاً لهما. لمحمد أن الإدام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه. ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعاً في العرف والعادة. والتبعية على نوعين: حقيقية وذلك في الاختلاط لتكون قائمة به، وحكمية وهي أن لا تؤكل على الأفراد، واللحم لا يختلط فلا يكون تبعاً حقيقة ويؤكل منفرداً فلا يكون تبعاً حكماً فلا يكون إداماً. وقوله: (وتمام الموافقة بالامتزاج) جواب عن قوله لأن الإدام من المؤادمة: يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج أيضاً ولم توجد في هذه الأشياء إلا أن ينويه لما فيه من التشديد، بخلاف الخل وغيره من المائعات فإنها لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب فيتبع فكان إداماً (والعنب والبطيخ ليسا بإدام) يعني بالاتفاق لما ذكرنا (هو الصحيح) كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي. وقال بعض مشايخنا: إنه على هذا الاختلاف. وقوله: (وإذا حلف لا يتغذى فالغذاء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر) قال في النهاية: هذا توسع في العبارة، ومعناه أكل الغذاء والعشاء والسحور على حذف المضاف، وذلك لأن الغذاء اسم لطعام الأغذية لا اسم أكل. وقوله: (ولهذا تسمى الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث) ذكر في الإيضاح في باب الحلف على الغذاء فقال فإنه ورد في الحديث «أن النبي ﷺ صلى إحدى صلاتي العشاء ركعتين» يريد به الراوي الظهر أو

(١) (قول الكمال يسمى عشاء بكسر العين) قال في النهر: وكأنه تحريف، والصواب «عشياً» بفتح العين مع ياء بعد الشين اهـ. كذا بهامش نسخة الشيخ البحراوي. قال مصححه الفقير محمد البليسي: هو تحريف يقيناً، فصوابه «العشي» فيه وفيما بعده، وفي حديث الصحيحين «إحدى صلاتي العشي» لا العشاء كما ظهر بالمراجعة، فليحذر ما وقع في نسخ الهداية وحواشيها من التحريف والله الهادي.

ما يقرب منه . ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشيع عادة وتعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم ، ويشترط أن يكون أكثر من

الحديث ، إذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة «صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشاء» (١) وفسرت بأنها الظهر في بعض الروايات . هذا وتفسير التغذي بالأكل من الفجر إلى آخره مذكور في التجريد . وفي الخلاصة ووقت التغذي من طلوع الشمس إلى الزوال ، ويشبه كونه نقلاً عن الفتاوي الصغرى وفيها التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل ، ويوافقه ما عن محمد فيمن حلف لا يكلمه إلى السحر قال : إذا دخل ثلث الليل الأخير فكلمه لم يحنث . وقال الإسيبياني في شرح الطحاوي : وقت الغداء من طلوع الشمس إلى وقت الزوال ، ووقت العشاء من بعد الزوال إلى أن يمضي أكثر الليل ، ووقت السحور من مضي أكثر الليل إلى طلوع الفجر ، ثم قال : هذا في عرفهم ؛ وأما في عرفنا : وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهت . فعرفهم كان موافقاً للغة لأن الغدوة اسم لأول النهار ، وما قبل الزوال أوله فالأكل فيه تغذ ، وقد أطلق على السحور غداء في قوله ﷺ لعرباض بن سارية «هلم إلى الغداء المبارك» (٢) وليس إلا مجازاً لقربه من الغداة ، وكذا السحور لما كان لا يؤكل في السحر والسحر من الثلث الأخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الأخير سحوراً بفتح السين والأكل فيه تسحراً ، والتضحى الأكل في وقت الضحى ويسمى الضحاه أيضاً بالفتح والمد ، ووقت الضحى من حين تحل الصلاة إلى أن نزول ، وأصل هذه في مسائل القضاء . قال السرخسي فمن حلف ليعطين فلاناً حقه ضحوة : فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس إلى أن تزول ، وإن قال : عند طلوع الشمس أو حتى تطلع فله من حين تطلع إلى أن تبيض لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ، والنهي يمتد إلى أن تبيض . والمساء مساءً من أحدهما ما بعد الزوال ، والآخر بعد غروب الشمس ، فأيهما نوى صحت نيته ، وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لأنه لا يمكن حمل اليمين على المساء الأول فيحمل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب ، وذكر الولوالجي : والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة إلى نصف النهار ، والتصحيح ما بين طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحوة : يعني الكبرى لأنه من الإصباح وهذا يعرف بتسمية أهل اللغة . ولو حلف ليأتيته غدوة بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار قوله : (ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشيع عادة) وكذا السحور ، فلو أكل لقمة ولقمتين أو أكثر مما لم يبلغ نصف الشيع لا يحنث بحلفه ما تغذيت

العصر . وقوله : (وتعتبر عادة أهل كل بلد في حقهم) يعني إن كانت خبزاً فخبز ، وإن كانت لحماً فلحم ، حتى أن الحضري إذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث ، والبديوي بخلافه ، لأنه غداء في البادية . وقوله : (ويشترط أن يكون أكثر من نصف الشيع) رواه المعلى عن أبي يوسف وهو صحيح لأن من أكل لقمة أو لقمتين يصح أن يقول ما تغذيت وما تعشيت (ومن قال إن

(١) صحيح . أخرجه البخاري ١٢٢٩ ومسلم ٥٧٣ وأبو داود ١٠٠٨ والنسائي ٣/٣٠٠ والترمذي ٣٩٩ والدارمي ١٤٦٨ وابن ماجه ١٢١٤ كلهم عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال : «صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشاء إما الظهر وإما العصر فسلم في ركعتين ..» الحديث وهو خبر سهو ﷺ في الصلاة .

قال النووي في شرح مسلم : قال الأزهرى : العشاء عند العرب ما بين زوال الشمس وغروبها .هـ . كنيه : وقع للمصنف : «إحدى صلاتي العشاء» وليس كذلك ، وإنما هو العشاء . كما في البخاري ومسلم .

(٢) جيد . أخرجه أحمد ١٢٦/٤ من حديث العرباض بن سارية وكذا أبو داود ٢٣٤٤ كلاهما من طريق أبي رهم عن العرباض بن سارية . وله شواهد قال الهيثمي في المجمع ٣/١٥١ : روى أبو يعلى بسنده عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال : «قربى إلينا الغداء المبارك . يعني السحور» هـ . ورجاله ثقات . وروى الطبراني في الكبير عن أبي الدرداء قال : قال رسول الله ﷺ : «تسحروا في آخر الليل وكان يقول : هو الغداء المبارك» هـ .

فالحديث قوي لشواهد .

نصف الشيع (ومن قال إن لبست أو أكلت أو شربت فعبدني حرّ، وقال عنيت شيئاً دون شيء لم يدين في القضاء وغيره) لأن النية إنما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاويه غير مذكور تنصيماً والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه

ولا تعشيت ولا تسحرت. ويرد أنه عليه السلام قال في رواية الترمذي: «تعشوا ولو بكف من حشف فإن ترك العشاء مهمة» (١) ومعلوم أن كفاً من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشيع. وأجيب بأن العرف الطارىء يفيد أنه مع الشيع للقطع بقولهم ما تغديت اليوم أو ما تعشيت البارحة وإن كان أكل لقمة أو لقميتين وكذا يعتبر في الغداء وأخويه في حق أهل كل بلد ما يعتادونه من مأكلهم، فلو كان عادتهم أكل الخبز في الغداء أو اللحم أو اللبن ينصرف إليه حتى أن الحضري إذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث، والبدوي يحنث لأنه غداء أهل البادية، ولو أكل غير الخبز من أرز أو تمر أو غيرهما مما هو غير معتاد التغذي به حتى شيع لم يحنث أيضاً قوله: (ومن قال إن لبست أو أكلت أو شربت فعبدني حرّ وقال نويت شيئاً دون شيء) من الملبوس أو المأكل أو المشروب في إن أكلت وإن شربت لم تصح نيته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى، فأى شيء أكل أو لبس أو شرب حنث. وعند الشافعي تصح نيته ديانة، وهو رواية عن أبي يوسف، واختارها الخصاص لأن النية إنما تصح في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته. والثوب في إن لبست والمأكل والمشروب في إن أكلت وإن شربت غير مذكور تنصيماً فلم تصادف النية محلها فلغت. فإن قيل: إن لم يكن مذكوراً تنصيماً فهو مذكور تقديراً وهو كالمذكور تنصيماً. أجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الأكل مأكولاً، وكذا اللبس والشرب، والمقتضى لا عموم له عندنا، ولأن ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام، وتصحيحه لا يتوقف إلا على مأكل لا على مأكل هو كذا فلا تصح إرادته، فمبنى الخلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في أن المقتضى لا عموم له أو له عموم على ما ذكرنا، أما لو قال: إن لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شرباً وقال: عنيت شيئاً دون شيء فإنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء، لأنه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته، وهذا لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم لمآلها إلى كونها في سياق النفي بسبب أن الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نفيه لأن المعنى نفي لبس الثوب فكأنه قال: لا ألبس ثوباً إلا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه. فإن قيل: يعتبر تخصيصاً للمصدر المدلول عليه بالفعل فإنه مذكور بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق. أجيب بأن المصدر أيضاً ضروري للفعل والضرورة مندفة بلا تعميم، وهذا يخالف ما تقدم في مسئلة طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكوراً بذكر الفعل فقبل العموم حتى صحت نية الثلاث، بل الحق على هذا أنه عام، وكما قلتم في قوله: إن خرجت فعبدني حرّ ونوى السفر مثلاً يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج إلى غيره تخصيصاً لنفس الخروج، بخلاف ما لو نوى الخروج إلى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لأن المكان غير مذكور، فكذا يراد

(١) ضعيف. أخرجه الترمذي ١٨٥٦ والشهاب القضاعي ٣٥/٤٨٧ وابن عدي ٢٦٢/٥ وابن الجوزي في الموضوعات ٣/٣٦ وابن أبي حاتم في علله ١١/٢ كلهم من حديث أنس.

قال الترمذي: حديث منكر لا نعرفه إلا من هذا الوجه وعنسة يضعف في الحديث، وشيخه عبد الملك بن علاق مجهول. واكتفى ابن أبي حاتم بقوله: قال أبو زرة هذا حديث ضعيف، ولم يقرأ علينا.

وأما ابن الجوزي فقال: عنسة بن عبد الرحمن القرشي قال عنه يحيى: ليس بشيء. وقال أبو حاتم الرازي: كان يضع الحديث. وقال ابن حبان: لا أصل لهذا الحديث.

وله طريق آخر فقد أخرجه ابن ماجه ٣٣٥٥ من حديث جابر بنحوه.

قال البوصيري في الزوائد: فيه إبراهيم بن عبد السلام ضعيف اهـ.

وكذا ضعفه الحافظ في التريب، فالحديث واهـ.

(وإن قال إن لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شراباً لم يدين في القضاء خاصة) لأنه نكرة في محل الشرط فتعم

تخصيص فعل الأكل، وهكذا قولكم: فيما إذا حلف لا يساكن فلاناً ونوى المساكنة في بيت واحد أنه يصح، وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل. قلنا: ذلك المصدر وإن عم بسبب أنه في سياق النفي لأن الفعل في سياقه، لكنه لا يقبل التخصيص لأن عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي، فإنه لا يتحقق في خصوص محله الخاص: أعني بعد لفظة لا في لا أكل إلا بتحقيق ذلك المصدر هناك، وما ليس ثبوته إلا ضرورة أمر لا يثبت باعتبار غيره، ولا يثبت ما هو زائد عليه. ومعلوم أن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام، وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصيص فلا يقبله، بخلاف إن أكلت أكلاً فإن الاسم حينئذ مذكور صريحاً فيقبل نية التخصيص؛ ولا يشكل الفرق لأن أكلاً المذكورين ليس عين الأكل الضمني للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصيص. وأما مسألة الخروج فقد أنكرها القضاء الأربعة القاضي أبو الهيثم والقاضي أبو خازم والقاضي القمي والقاضي أبو طاهر الدباس، وحملوا ما روي عن محمد فيها على ما لو قال: إن خرجت خروجاً وكأنها سقطت من الكاتب. ومن التزمها أجاب بأن الخروج في نفسه متنوع إلى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامهما فقبلت إرادة أحد نوعيه وبه أجيب عن مسألة المساكنة، فإنها متنوعة إلى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في دار، فإرادة المساكنة في بيت إرادة أخص أنواعها، وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يغتسل أو لا ينكح ثم قال: عنيت من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق قضاء ولا ديانة، لأن الاغتسال غير متنوع لأنه عبارة عن إمرار الماء والتنوع في أسبابه، وكذا لا يسكن دار فلان وقال: عنيت بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بأن استأجرها منه أو استعارها فأبى فحلف ينوى السكنى بالإجارة أو الإعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير أجر حث، بخلاف ما لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان وعنيت اشتراها لنفسه فإنه يصدق لأنه أحد نوعي الشراء لأنه متنوع إلى ما يوجب الملك للمشتري وما يوجبه لغيره. فتصح نية أحد النوعين، بخلاف السكنى نفسها لأنها لا تتنوع لأنها ليست إلا الكينونة في الدار على وجه القرار، وإنما تختلف بالصفة ولا يصح تخصيص الصفة لأنها لم تذكر بخلاف الجنس، وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح لأنه تخصيص الصفة، ولو نوى حبشية أو عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لأنه تخصيص في الجنس كأن الاختلاف بالنسبة إلى الآباء اختلاف بالجنس والنسبة إلى البلاد اختلاف بالصفة، وكان السر في ذلك والله أعلم أن ذكر لفظ امرأة أو رجل عين ذكر ولد له آباء إلى آدم فكأنه قال كل من كان لها أب من ولد آدم وأراد بعض الآباء دون بعض وليس الصفات المذكورة بعين ذكر ولد آدم وإن كان لا يخلو الموجود عن صفة ثبوتها مقتضى الوجود لا اللفظ: والحق أن الأفعال الخارجية لا تتصور أن تكون إلا نوعاً واحداً، لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه، ولا بين الخروج ونحوه من الشراء، فكما أن اتحاد الغسل بسبب أنه ليس إلا إمرار الماء كذلك الخروج ليس إلا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر في الزمان فلا يصير منقسمة إلى نوعين إلا باختلاف الأحكام شرعاً، فإن عند ذلك علمنا اعتبار الشرع إياها كذلك كما في الخروج المختلف الأحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فإنه مختلف حكمهما فيحكم بتعدد

أكلت أو شربت أو لبست فعبدى حرّ وقال عنيت شيئاً دون شيء لم يصدق قضاء) ولا ديانة (لأن النية إنما تصح في الملفوظ) لأنها لتعين بعض محتملات اللفظ (والثوب وما يضاويه غير ملفوظ) فلا تصح نيته. فإن قيل: هب أنه غير ملفوظ بتصميم أليس أنه ثابت مقتضى والمقتضى كالملفوظ؟ أجاب بقوله: (والمقتضى لا عموم له فلفت نية التخصيص فيه) فإن قيل: المقتضى أمر شرعي وافتقار الأكل إلى الطعام ليس كذلك لأنه يعرفه من لم يعرف الشرع. قلنا: يجوز أن يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من أن المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به، لكن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعياً أو عقلياً. فإن قيل: سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما إذا قال إن خرجت فعبدى حرّ ونوى السفر فإنه يصدق ديانة مع أن

فعملت نية التخصيص فيه إلا أنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء. (ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنت حتى يكرع منها كرعاً) عند أبي حنيفة وقالوا: إذا شرب منها بإناء يحنت لأنه متعارف المفهوم. وله أن كلمة من

النوع في ذلك، ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة إلى طائفة أخرى وكل في نفسه نوع لأن الكل قرار في المكان. ثم اعلم أن التحقيق أن المفعول في لا آكل ولا ألبس ليس من باب المقتضى لأن المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بأن يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل «رفع الخطأ والنسيان»^(١) أو بعدم صحته شرعاً مثل «أعتق عبدك عني وليس قول القائل: لا آكل يحكم بكذب قائله بمجرد ولا متضمناً حكماً لا يصح شرعاً. نعم المفعول: أعني المأكول من ضروريات وجود فعل الأكل، ومثله ليس من باب المقتضى وإلا كان كل كلام كذلك إذ لا بد أن يستدعي معناه زماناً ومكاناً، فكان لا يفرق بين قولنا: الخطأ والنسيان مرفوعان، وبين قام زيد وجلس عمرو، فإنما هو من باب حذف المفعول اقتصاراً وتناسياً، وطائفة من المشايخ وإن فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم، فلنا أن نقول: عموم لا يقبل التخصيص، وقد صرح من المحققين جمع بأن من العومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني إذا قلنا: بأن العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الألفاظ وغير ذلك، فكذلك هذا المحذوف إذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات إليه، إذ ليس الغرض إلا الإخبار بمجرد الفعل على ما عرف من أن الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باق المنعلاقات من الزمان والمكان، حتى لو نوى لا يأكل في مكان دون آخر أو زمان لا تصح نيته بالاتفاق. ومن صور تخصيص الحال أن يقول: لا أكل هذا الرجل وهو قائم ونوى في حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال: لا أكل هذا الرجل القائم فإن نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى، والفرق بأن المفعول في حكم المذكور إذ لا يعقل الفعل إلا بعقليته ممنوع بل تقطع بتعقل معنى المتعدي بدون إخطاره، فإنما هو لازم لوجوده لا مدلولاً للفظ. هذا، وكون إرادة نوع ليس تخصيصاً من العام مما يقبل المنع لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته، وأقرب الأمور إليك قوله «لا تقتلوا النساء والصبيان»^(٢) تخصيص لاقتلوا المشركين، والنساء نوع مندرج تحت المشركين، ومعنى تخصيص النوع ليس إلا إخراج جميع أفرادها كما نحن فيه تخصيص السفر تخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر فستمر الإشكال في يمين المساكنة والخروج وقد أنكر هذه من ذكرنا. ولا يجاب بما ذكر في الذخيرة جواباً عن إيراد قائل لو صحت نية الشراء لنفسه فمن حيث أنه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب أن يصدق في القضاء كما في الخروج، وكما في قوله: أنت بائن قلنا نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق لأن الشراء لنفسه ولغيره سواء في حق الحقوق، فمن هذا الوجه هو شيء واحد وله عموم، فإذا نوى أحدهما كان تخصيصاً، ولكن في حق الملك بيان نوع لأنهما مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حفظهما فقلناه: من حيث أنه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يكن الاسم ملفوظاً، ومن حيث أنه تخصيص لم يجز في القضاء. وهذا بخلاف قوله: أنت بائن يصح نية أي أنواع البيونة شاء من عصمة النكاح وغيرها لأن الأعم في الإثبات لا يعم استغراقاً، بخلافه في النفي لو قلت: رأيت رجلاً لا يعم أصناف الرجال استغراقاً بخلاف ما رأيت رجلاً قوله: (ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنت حتى يكرع منها كرعاً) أي يتناول بقمه من نفس النهر (عند أبي

السفر أو الخروج غير مذكور لفظاً وبينه وبين ما إذا حلف لا يساكن فلاناً ونوى به أن لا يساكنه في بيت واحد فإن النية صحيحة مع أن المسكن غير مذكور لفظاً، حتى لو سكن معه في الدار لا يحنت. أجيب بأن الأولى ممنوعة منعها القضاة الأربع أبو هشيم وأبو خازم وأبو طاهر الدباس والقاضي القمي. ولئن سلم فقله إن خرجت ولا يساكن فعلاَن يدلان على المصدر لغة، وقد وقع الثاني

(١) تقدم تخريجه مستوفياً، وهو خير وإه.

(٢) يأتي في المغازي والسير ورد في عدة أحاديث قوية.

للتبعض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة، ولهذا يحنت بالكرع إجماعاً فمئنت المصير إلى المجاز وإن كان متعارفاً (وإن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنت) لأنه بعد الاعتراف بقي منسوباً إليه وهو الشرط فصار كما إذا

حنيفة): يعني إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى بإناء حنت به إجماعاً، وقالوا: (إن شرب منها كيفما شرب بإناء) أو بيده أو كرعاً (حنت) لا فرق بين ذلك وبين قوله: من ماء دجلة حيث يحنت بالشرب من مائها بإناء أو كرعاً في دجلة أو نهر آخر يأخذ من دجلة لأن نسبة الماء إليها ثابتة في جمع هذه الصور. وقولهما قول الشافعي وأحمد؛ وجهه أنه هو المتعارف المفهوم من قولنا: شربت من دجلة، وهو إن كان مجازاً إما مجاز حذف، أي من ماء دجلة، أو مجاز علاقة بأن يعبر بدجلة عن مائها وهو أولى من مجاز الحذف لأكثرية بالنسبة إليه ولشهرة جرى النهر مقررین له بأن علاقته المجاورة، ثم هو أشهر من أن يراد به نفس الكرع فيصرف إليه فيعم الكرع وغيره، كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنت بالدخول كيفما كان، بخلاف ما لو استلقى وأدخل قدميه فقط لا يحنت لأن هذا ليس دخولاً واليمين انعقدت عليه. وله أن المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل للعرب وأهل العرف لأن كثيراً من الرعاء وغيرهم من أهل العرف يفعلونه.

وروي عنه عليه الصلاة والسلام «أنه أتى قوماً فقال: هل عندكم ماء بات في شن وإلا كرعنا»^(١) وإذا كان المعنى الحقيقي مستعملاً كانت الحقيقة مستعملة فينعقد عليها اليمين لأن الحقيقة لما لم تهجر كانت أولى من المجاز، ولهذا يحنت بالكرع إجماعاً، إلا أنهم يقولون: حنت به باعتبار أنه من أفراد المجاز لا باعتبار إرادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا إهدار هذا القسم، وإنما قلنا: إن الكرع حقيقة اللفظ لأن من هنا لا ابتداء الغاية، فالمعنى ابتداء الشرب من نفس دجلة، وذلك إنما يكون بوضع القدم عليها نفسها، فإذا وضع القدم على يده أو كوز ونحوه فيه ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو وضع فمه على نفسها، وأما ما في الهداية من أنها للتبعض فإنما يصلح توجيهاً لقولهما: لأن المعنى حيث لا أشرب بعض ماء دجلة، إذ لو أريد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى لأن نفس دجلة وهو الأرض المشقوقة نهراً ليس مما يشرب، ولو أريد مجاز دجلة وهو ماؤها صحت للتبعض ويصير المراد لا أشرب من ماء دجلة وهو نفس قولهما: فيحنت بالكرع وغيره لأنه ماء دجلة، وعلى هذا فيتجه قولهما بعد الوجه المشهور: وفي تقدم المجاز المتعارف، وهو أن الكلام عند عدم قرينة إرادة المعنى الأصلي انصرف إلى المشهور منه وإن جعلت من للبيان بأن يقال: وضع القدم على نفس دجلة لا يفعل^(٢) وهو الحقيقة على تقدير كونها للابتداء فلزم أن يراد بلفظ دجلة ماؤها، وحيث جاز أن تكون من للتبعض. فالمعنى: لا يشرب بعض ماء دجلة، أو للابتداء والمعنى: لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيحنت بشرب مائها كرعاً وغيره. وأما الاستدلال له بقوله تعالى ﴿إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب

في صريح النفي والأول في معناه فتناولا بعمومهما الخروج في السفر والسكن فجاز تخصيصهما إلا أنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء.

(ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنت حتى يكرع منها كرعاً) أي حتى يضع فاه على دجلة بعينها ويشرب يقال كرع في الماء إذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لأنه فعل البهيمة تدخل فيه أكارعها، والكرع مستدق

(١) أخرجه أحمد ٣/٣٥٥ من حديث جابر ورجاله ثقات سوى فليح بن سليمان، وهو من رجال الستة إلا أن الحافظ قال في التبريد: صدوق كثير الخطأ. فالحديث حسن.

(٢) (قوله الكمال لا يفعل) أي لأن إرادة وضع القدم على نفس أجزاء النهر متف كما سيأتي كذا بهامش.

منه» إلى قوله ﴿إلا من اغترف غرفة بيده﴾ [البقرة ٢٤٩] من جهة أنه يفيد أن ما باليد يخالف الشرب منه فغلط، وهو بناء على أنه استثناء منقطع، والاتصال أولى إذا أمكن وهو ممكن بل المعنى عليه، فإن المراد أنهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كفاية وري، فإن حاصل المعنى من شرب منه مطلقاً قليلاً أو كثيراً كافياً فليس مني إلا من شرب منه قدر كفه تحقيقاً بأن اغترفها. والذي انتظم عليه رأي أصحابنا في الدرس في توجيه قول أبي حنيفة رحمه الله: إن اسم الدجلة على قول: الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء، وإرادة وضع فمه على نفس أجزائه متنف، فالمراد ليس إلا وضعه على الماء الكائن فيها، وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركاً أو مجازاً، فإن فرض مشتركاً فلا إشكال أن حقيقة اللفظ: أعني مجموع التركيب بوضع الفم في مائها حال كونه في خصوص ذلك المحل وإن فرض مجازاً في هذا الماء؛ فمعنى قوله: للفظ حقيقة مستعملة الخ أن التركيب حقيقة في وصل المعنى الحقيقي للأشرب بالمعنى المجازي لدجلة وهو الماء الكائن في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من للتبعض، والمعنى: لا أشرب بعض دجلة: أي الماء الخاص في المكان الخاص، فظهر إمكان كونها للتبعض مع صحة قوله للفظ: أي التركيب حقيقة مستعملة هي الشرب من نفس الماء الكائن في المكان الخاص ثم يترجح مجازه في المفرد: أعني دجلة المستعمل في مائها بقيد كونه في نفس النهر على مجازهما وهو دجلة في مائها لا بهذا القيد حتى حث بالشرب منه بإناء ومن نهر صغير يأخذ منها بأنه مجاز أقرب إلى الحقيقة: أعني دجلة بمعنى النهر. ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصبت الماء الذي فيه في كوز آخر فشرب منه لا يحث بالإجماع. ولو قال: من ماء هذا الكوز فصبت في كوز آخر فشرب منه حث بالإجماع. وكذا لو قال: من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فتقل إلى حب آخر. ولو قال: من هذا الحب أو من هذا البئر قال أبو سهل الشرعي: لو كان الحب أو البئر ملآن فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة رحمه الله لإمكان العمل بالحقيقة، وعندهما على الاعتراف. وينبغي أن يقال: على ما هو أعم من الاعتراف، وإن لم يكن ملآن فيمينه على الاعتراف. ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل الحب والبئر اختلفوا، والصحيح أنه لا يحث لعدم العرف بالكرع في هذه الحالة.

[فروع] لو قال: لا أشرب من الفرات فشرب من نهر أخذ منه لم يحث إجماعاً، أما عنده، فلأن يمينه على الكرع، وأما عندهما فلأنه مثل الفرات في إمساك الماء فيقطع النسبة فخرج عن عموم المجاز. أما لو قال: لا أشرب ماء الفرات فشرب من نهر أخذ منه حث لأن يمينه على ماء منسوب إلى الفرات، والنسبة لا تنقطع بالأنهار الصغار. قال: لا أشرب ماء فراتاً يحث بكل ماء عذب في أي موضع كان. لو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت الدجلة بماء المطر فشرب لم يحث. ولو شرب من ماء واد سال من المطر ولم يكن فيه ماء قبل ذلك أو من ماء مطر مستنقع حث. ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فأكله لا يحث، فإن ذاب فشرب حث. قال الفقيه أبو الليث: هذا بمنزلة ما إذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خرجاً فجلس عليه لا يحث، فإن فتحه فصار بساطاً فجلس عليه حث. وفي فتاوى محمد بن الوليد: لا يحث إذا شربه لانقطاع النسبة الأولى لانتسابه إلى الجمدة، ولو كان في الحل حث لأن النسبة لا تنقطع. ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطه ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهج أو ريعه، والظاهر أن هذا لا يتأتى في النيل لأن الشط ينتهي قبل الربع أيضاً لسعته. ومن حلف لا يشرب نبيذاً فهو المسكر من ماء

شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة (ومن قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث، فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يحنث في ذلك كله) يعني إذا مضى اليوم، وعلى هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى. وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البرّ عندهما خلافاً لأبي يوسف لأن اليمين إنما تعقد للبرّ فلا بد من تصور البرّ ليتمكن إيجابه. وله أنه أمكن القول بانعقاده موجباً للبرّ على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة. قلنا: لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجباً للكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة؛ ففي الوجه الأول لا يحنث عندهما، وعند أبي يوسف يحنث في الحال، وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعاً) فأبو يوسف فرق بين المطلق والموقت. ووجه الفرق أن

العنب ولو مطبوخاً لأن الصالحين يسمونه شارب خمر، ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر. ولو حلف لا يشرب شراباً حنث بشرب الماء والنيذ. وكذا بالمسمى عندنا أقسمة وفاقاً لا يشرب الخل والسمن والزيت والعسل. وقيل: لا يحنث بالماء وهو الظاهر لأن العرف في اسم الشراب لغير الماء ويحنث بشرب اللينوفر. وقيل: لا يقع على المتخذ من الحبوب. حلف لا يشرب بغير إذن فلان فأعطاه فلان ولم يأذن بلسانه. في الخلاصة ينبغي أن يحنث، وهذا دليل الرضا وليس بإذن. ولو حلف لا يشرب خمرأ فمزجها بغير جنسها كالأقسمة ونحوه يعتبر بالغالب، وإنما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما، كذا روي عن أبي يوسف في النوادر فيما إذا حلف لا يشرب لبناً فصب عليه ماء وشربه يحنث إن كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه، وإن كان لون الماء لا يحنث. وعن محمد تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالأجزاء، وإن كان سواء حنث استحساناً. وأما إذا خلطه بجنسه بأن حلف على لبن بقره فخلطه بلبن بقره أخرى؛ فعند أبي يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب، وعند محمد يحنث بكل حال الجنس عنده لا يغلب الجنس بل بجنسه، وهذا الخلاف فيما يمتزج بالمزج، أما فيما لا يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق إذا عقد يمينه على الدهن قوله: (ومن قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث، وإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أو لم يعلم وقال: (أبو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله إذا مضى اليوم، وعلى هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى وأصله)

الساق، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا: إذا شرب منها بئناء حنث) ومبناه على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس، أما كون المجاز متعارفاً فظاهر، فإن المفهوم من قولهم أهل فلان يشربون من دجلة أنهم يشربون من مائها، وأما أن الحقيقة مستعملة: فلأن الناس يكرعون من الأنهار والأودية، وقد قال النبي ﷺ لقوم نزل عندهم «هل عندكم ماء بات في شن، وإلا كرعنا» ولهذا إذا كرع حنث بالإجماع. فإن قيل: لا نسلم أن الحنث في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان فحينئذ يجب أن يحنث بالشرب بالإناء وغيره لأن الحكم في عموم المجاز كذلك. فالجواب أن المصير إلى عموم المجاز إنما يكون بعد تعذر الحقيقة أو هجرانها، وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا مصير إليه. وقوله: (ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة) ظاهر. قال: (ومن قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث) علم عدم الماء في الكوز أو لم يعلم (فإن كان فيه ماء فأهريق قبل

قال المصنف: (ومن قال إن لم أشرب الخ) أقول: وإن كان يعلم أنه لا ماء في الكوز ينعقد عند الثلاثة، كذا في البدائع. وفيه أيضاً: وعلى هذا الخلاف إذا قال والله لأتعلن فلاناً وفلان ميت وهو لا يعلم موته لا ينعقد عندهم خلافاً لأبي يوسف، وإن كان عالماً بموته ينعقد عندهم خلافاً لزفر اهـ. وسيجيء من المصنف في باب اليمين في القتل والضرب أن الصحيح أنه ليس في مسألة الكوز تفصيل العلم قوله: (واعترض على وجهها بأن البر متصور في صورة الإراقة لأن إعادة القطرات المهرقة ممكنة الخ) أقول: كما إذا صب في إناء آخر لا في الأرض وفيه تأمل قوله: (وأوجب بأن البر، إلى قوله: لا يسع فيه غيره) أقول: ضمير غيره راجع إلى البر.

التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحث قبله، وفي المطلق يجب البرّ كما فرغ وقد عجز فيحث في الحال وهما فرقاً بينهما. ووجه الفرق أن في المطلق يجب البرّ كما فرغ، فإذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحث في يمينه كما إذا مات الحالف والماء باق؛ أما في المؤقت فيجب البرّ في الجزء الأخير من الوقت وعند ذلك لم

أي أصل هذا الخلاف أن تصوّر البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما إلى وقت وجوب البرّ، وهو قول مالك ووجه عند الشافعية، وعند أبي يوسف لا يشترط تصوّر البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا لبقاء المقيدة، وهو وجه آخر للشافعية. ومما ابتنى على الخلاف: لو حلف ليقتلن زيداً اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا حث عندهما، ويحث عند أبي يوسف في آخر جزء من اليوم، وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحث عندهما خلافاً له، وإنما شرطنا جهله بموته عندهما لأنه لو كان عالماً بموته انعقدت وحث بالاتفاق لأن اليمين انعقدت على إزالة حياة يحدثها الله فيه، بخلاف ما إذا لم يكن عالماً لأنه عقدها على حياته القائمة في ظنه والواقع انتفاؤها فكان البرّ غير متصور كمسئلة الكوز فإنه وإن أمكن إحداث الله تعالى الماء فيه لكنه ماء آخر غير المحلوف عليه، فإن الحلف كان على الماء الكائن فيه حال الحلف ولا ماء فيه إذ ذاك فلذا لا يتعقد عندهما. وكذا إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فأكل قبل الليل ليقضين فلاناً دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له أو مات أحدهما قبل مضي الغد أو قضا قبله أو أبراه فلان قبله لم تنعقد عندهما وانعقدت عند أبي يوسف رحمه الله. وكذا لو قال لزيد: إن رأيت عمراً فلم أعلمك فعبدي حرّ فرأه زيد فسكت ولم يقل: شيئاً أو قال: هو عمر ولا يعتق عندهما لفوات الإعلام فلم تبق اليمين. وعنده يعتق لبقاء اليمين وفوات المعقود عليه. وكذا إذا حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحث خلافاً له، وكذا ليضربنه أو ليكلمنه. وجه قولهما: إن اليمين إنما تعقد للبرّ حملاً أو منعاً أو لإظهار معنى الصدق فكان محلها خبراً يمكن فيه البرّ، فإذا لم يكن فات محلها ولا انعقاد إلا في محلها، وإذا لم تنعقد فلا حث، ولأبي يوسف أنه أمكن اعتبارها منعقة للبرّ على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة كما قلنا: في الحلف على مس السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً حيث يتعقد مع استحالة عادة، ثم يحث في الحال لما قلنا. قلنا: لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الحلف لأنه فرع الأصل فينعقد أولاً في حقه ثم ينتقل إلى الخلف للعجز الظاهر، ولذا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان للبرّ مستحيلاً فيها، ولو كانت اليمين مطلقة عن الوقت بأن لم يذكر اليوم ففي الوجه الأول، وهو ما إذا لم يكن في الكوز ماء لا يحث عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البرّ، وعند أبي يوسف يحث

الليل لم يحث عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يحث في ذلك كله) أي فيما إذا كان فيه الماء وفيما لم يكن، وما ذكر من الوجه للجانبين فواضح. واعترض على وجههما بأن البرّ متصور في صورة الإراقة، لأن إعادة القطرات المهرقة ممكنة فكان متصوراً. وأجيب بأن البرّ إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه بإعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان. وقوله: (ولو كانت اليمين مطلقة) أي عن ذكر اليوم (ففي الوجه الأول) يعني فيما إذا لم يكن في الكوز ماء (لا يحث عندهما، وعنده يحث في الحال. وفي الوجه الثاني) وهو أن يكون فيه ماء فأهريق (يحث في قولهم جميعاً. فأبو يوسف فرق) في الوجه الأول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم بين المؤقت به، فقال في المطلق إنه يحث في الحال، وفي المؤقت يتوقف حثه إلى آخر اليوم إلى غيبوبة الشمس. ووجه ما ذكر أن التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحث قبله، وهذا لأن اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد مؤقتة بوقت ممتد يتعين الجزء الأخير لانعقاد لأن الوقت ظرف له فيلزم في جزء منه ويتعين آخره، وفي المطلق يجب البرّ كما فرغ وقد عجز فيحث في الحال، كذا في بعض الشروح. وقال في النهاية: فأبو يوسف فرق بين المطلق والمؤقت: أي في مسألة الوجه الثاني وهو ما إذا كان في الكوز ماء فأهريق قبل الليل فقال في المطلق يحث حال وقت الإراقة من غير توقف إلى الليل، وفي المؤقت لا يحث في الحال بل يتوقف حثه إلى آخر اليوم، وهما فرقاً بين المطلق والمؤقت: يعني في هذا الوجه على ما ذكر في الكتاب. وأشار بقوله كما إذا مات الحالف والماء باق إلى أن بقاء المحل شرط للبرّ بقاء الحالف، وأشار بقوله كما إذا عقده ابتداء في هذه الحالة إلى أن وجود

تبقى محلية البرّ لعدم التصور فلا يجب البرّ فيه فتبطل اليمين كما إذا عقده ابتداء في هذه الحالة. قال: (ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً انعقدت يمينه وحنث عقبيها) وقال زفر: لا تتعقد لأنه مستحيل عادة فأشبه

للحال، وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كان فيه ماء فأهريق يحنث في قولهم جميعاً قوله: (فأبو يوسف فرق الخ) لا شك أن هنا أربعة صور: صورتان في المقيدة باليوم أو وقت آخر جمعة أو شهر وهما أن يكون في الكوز ماء وقت الحلف وأن لا يكون، وصورتان في المطلقة عندهما هاتان أيضاً؛ ففي المقيدة ولا ماء لا تتعقد عندهما لعدم تصور البرّ فلا يتصور الحنث، وتتعدد عنده ويحنث للحال للعجز الدائم عن البرّ من وقت الحلف إلى الموت، وفي المقيدة مع وجود الماء تتعقد به اتفاقاً، فإذا أهريق قبل آخر الوقت بطلت عندهما لانعقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لفوات شرط بقائها وهو تصور البرّ حال البقاء إلى آخر الوقت، وعنده يتأخر الحنث إلى آخر جزء من الوقت فهناك يحنث. وفي المطلقة ولا ماء لا تتعقد عندهما، وعنده تتعقد، ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله، وفي المطلقة وفيه ماء تتعقد اتفاقاً لإمكان البرّ عندهما، فإذا أريق حنث اتفاقاً. أما عند أبي يوسف فبطريق أولى مما قبله، وأما عندهما فلا يتصور البرّ ليس شرطاً في المطلقة إلا لانعقادها فقط وقد وجد حال الانعقاد لفرض وجود الماء حال الحلف، فقد فرق أبو يوسف بين المقيدة فأوجب الحنث مطلقاً آخر الوقت وبين المطلقة إذا كان الماء موجوداً حال الحلف فأوجب الحنث حال الإراقة، فإذا لم يكن موجوداً فالحنث بعد فراغه من اليمين. والفرق أن التأقيت للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه إلا في آخر جزء من الوقت، وإن كان التأخير لا يرجى له فائدة فيما إذا لم يكن ماء وقت الحلف لكن اللفظ ما أوجب انعقاد اليمين في حق الفعل مضيئاً متعيناً إلا في آخر جزء منه فلا يحنث قبله، وكذا إذا كان فيه ماء فصبت لهذا بعينه، بخلاف المطلقة ولا ماء فإنه لا فائدة في تأخير الحنث، وإن كانت اليمين المطلقة لا يقع الحنث فيها إلا بموت الحالف أو المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه أو طلاقها، فإن ذلك إن كان البرّ مرجوً ولا رجاء له هنا، وفيما إذا كان الماء موجوداً لا يثبت هذا اليأس إلا عند الإراقة فيحنث إذ ذاك، وهما أيضاً يحتاجان إلى الفرق لأنه لا يحنث عندهما إذ ذكر الوقت فأهريق قبل آخر، وإذا لم يذكر فأهريق يحنث. والفرق أن الوقت إذا ذكر كان البرّ واجباً عليه في الجزء الأخير وعنده المحلوف عليه فائت فكانه حلف إذ ذاك ليشربن ما في هذا الكوز اليوم، وعلمت بهذا أن اشتراطهما بقاء التصور لبقاء اليمين المؤقتة هو في المعنى اشتراط التصور لانعقاد اليمين المطلقة، بخلاف ما إذا لم يذكر الوقت فإن البرّ واجب عليه في الحال، فإذا فات المحلوف عليه حنث. ولقائل أن يقول: وجوب البرّ في المطلقة في الحال إن كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك أنه ليس كذلك، وإن كان بمعنى الوجوب الموسع إلى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالمؤقتة كذلك لأنه لا يحنث إلا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلا شيء تبطل اليمين عند آخر أجزاء الوقت في المؤقتة ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة. ومن فوائد هذه الخلافة ما لو قال رجل لامرأته: إن لم تهبي لي صداقك اليوم فأنت طالق، فقال أبوها: إن وهبت له صداقك فأملك طالق، فحيلة عدم حنثهما أن تشتري منه بمهرها ثوباً ملفوفاً وتقبضه، فإذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لأنها لم تهب صداقها ولا الزوج لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب لأن الصداق سقط عن الزوج بالبيع، ثم إذا أرادت عود الصداق رده بخيار الرؤية قوله: (ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً انعقدت يمينه وحنث عقبيها) يعني إذا حلف مطلقاً كما هي في الكتاب. أما إذا وقت اليمين فقال: لأصعدن غداً لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت، حتى لو مات قبله لا كفارة عليه إذ لا حنث. وقال زفر: لا تتعقد أصلاً لأنه مستحيل

المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها. وقوله: (ومن حلف ليصعدن السماء) على ما ذكره ظاهر. واعتراض بأن تصوّر البرّ لو كان كافياً في خلفية الكفارة لوجب في الغموس لأن الله تعالى قادر على إعادة الزمان الماضي وقد فعلها لسليمان عليه السلام

المستحيل حقيقة فلا ينعقد. ولنا أن البر متصور حقيقة لأن الصعود إلى السماء ممكن حقيقة؛ ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء وكذا تحوّل الحجر ذهباً بتحويل الله تعالى، وإذا كان متصوراً ينعقد اليمين موجباً لخلفه ثم يحث بحكم العجز الثابت عادة. كما إذا مات الحالف فإنه يحث مع احتمال إعادة الحياة بخلاف مسألة الكوز، لأن شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد.

عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كماء الكوز فلا تنعقد. ولنا أن صعود السماء ممكن ولذا صعدته الملائكة وبعض الأنبياء، وكذا تحويل الحجر ذهباً بتحويل الله بخلعه صفة الحجرية وإلباس صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو بإعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية، والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق، ولعله من إثبات كرامات الأولياء فكان البرّ متصوراً فتنعقد اليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجى زواله وصار كما إذا مات الحالف فإنه يحث في آخر جزء كما قلنا: مع احتمال إعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه، ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحث إجماعاً، بخلاف مسألة الكوز لأن شرب الماء الذي في الكوز الذي لا ماء فيه لا يمكن ولا تتعلق القدرة به فلذا لم تنعقد. فمحط الخلاف أنه ألحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه، وكل ما وقع في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعلقاً منفهما، والله أعلم.

وأجيب بأن تصوّر البرّ في الغموس بأن يجعل الفعل الذي لم يوجد موجوداً منه وهو مستحيل. وقوله: (وإن كان متصوراً ينعقد اليمين) إنما كان كذلك لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، فإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف؛ ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم تكن له قدرة لمكان التصور والخلف، وكذلك ههنا حث عقيب وجوب البرّ فوجب الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم.

قوله: (لأن إيجاب العبد معتبر إلخ) أقول: أي مقيس.

باب اليمين في الكلام

قال: (ومن حلف لا يكلم فلاناً فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حث) لأنه قد كلمه ووصل إلى سماعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله. وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه،

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الأفعال التي هي أهم من الكلام كالأكل والسكنى وتوابعهما شرع في الكلام إذ لا بد من وقوعه لأن الإنسان لا بد له من إيصال ما في نفسه إلى غيره لتحصيل مقاصده. وبدأ بالكلام الأعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيرها لتقدم الأعم على الخصوصيات قوله: (ومن حلف لا يكلم فلاناً فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه) لقرب مكانه منه (إلا أنه نائم حث) لأنه قد كلمه ووصل إلى سماعه إلا أنه لم يفهم لنومه فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله: أي لغفلته فإنه يحث، وهذا لأن العلم بوصول صوته إلى صماخه غير ثابت فأدير على مظنة ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغياً سالماً سمع ولهذا لو كان أصم حث. وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه، فإنه قال: في بعضها فناداه أو أيقظه، وفي بعضها فناداه وأيقظه. قال: واختاره مشايخنا لأنه إذا لم ينتبه بكلامه صار كما إذا ناداه من بعيد جداً بحيث لا يسمع صوته فضلاً عن أن يميز حروفه، وفي ذلك يكون لاغياً لا متكلماً منادياً، وصار كما لو كان ميتاً لا يحث بكلامه، بخلاف الأصم لأنه يصح أن يقال: كلمه إذا كان بحيث لولا الصمم سمع. لا يقال: يصح مثل هذا في الميت. لأننا نقول: يمينه لا تتعقد إلا على الحي لأن المتعارف هو الكلام معه، ولأن الغرض من الحلف على ترك الكلام إظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا شعور له بندااته وكلامه، لكن ما ذكر محمد في السير الكبير: إذا نادى المسلم أهل الحرب بالأمان من موضع يسمعون صوته إلا أنهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو أمان. قال السرخسي هذا يبين أن الصحيح في مسئلة الأيمان الحث وإن لم يوقظه انتهى. وقد فرق على هذه الرواية بأن الأمان يحتاط في إثباته، وقيل: يحكم فيها بالخلاف، فعنده يحث لأنه يجعل النائم كالمستيقظ وعندهما لا حث، والمراد بما نسب إليه ما ذكر في باب التيمم من أن التيمم إذا مرّ وهو نائم على ماء ولا علم له به يتقضى تيممه، وقد تقدم هناك ما فيها من الاستبعاد للمشايخ؛ فإنه لو كان مستيقظاً حقيقة وإلى جانبه حفيرة ماء لا يعلم بها لا يتقضى تيممه فكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على الناعس، وأضيف إلى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالمستيقظ. وفي الذخيرة: لا يحث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل، لو قال موصولاً: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبى أو اخرجي أو قومي أو شتمها أو زجرها متصلاً لا يحث لأن

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان أيمان السكنى والدخول والخروج والأكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الأبواب المتفرقة وهو الكلام، إذ اليمين في العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين في الحج والصلاة والصوم من أنواع الكلام، فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع (ومن حلف لا يكلم فلاناً فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حث) نقل صاحب النهاية عن شيخ الإسلام أن التكليم عبارة عن إسماع كلامه كما في تكليم نفسه فإنه عبارة عن إسماع نفسه، إلا أن إسماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم السبب المؤدي إليه مقامه وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع ودار

باب اليمين في الكلام

قوله: (إذ اليمين إلى قوله على ذكر النوع إلخ) أقول: فيه تأمل.

وعليه عامة مشايخنا، لأنه إذا لم يتنبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته. (ولو حلف لا يكلمه إلا بإذنه فاذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث) لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الإذن، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسمع. وقال أبو يوسف: لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالأذن كالرضا. قلنا:

هذا من تمام الكلام الأول، فلا يكون مراداً باليمين إلا أن يريد به كلاماً مستأنفاً، وهو وجه لأصحاب الشافعي، وبه قال الشافعي في الأظهر وأحمد ومالك وفي المتنقي: لو قال فاذهي أو واذهي لا تطلق، ولو قال: اذهبي طلقت لأنه منقطع عن اليمين. وأما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد: لا أكلمك اليوم أو غداً حنث لأنه كلمه اليوم بقوله: أو غداً فلا شك في عدم صحته لأنه كلام واحد، فإذا أراد أن يحلف على أحد الأمرين لا يقال: إلا كذلك، وعلى هذا إذا قال لآخر: إن ابتدأتك بكلام فعبدني حرّاً فالتفيا فسلم كل على الآخر معاً لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء. ولو قال: لها إن ابتدأتك بكلام وقالت هي له: كذلك لا يحنث إذا كلمها لأنه لم يتدبها، ولا تحنث بعد ذلك لعدم تصوّر ابتدائها. ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث لا أن يقصده فيصدق ديانة لا قضاء، وعند مالك والشافعي رحمهما الله قضاء أيضاً. أما لو قال: السلام عليكم إلا على واحد صدق قضاء عندنا، ولو سلم من الصلاة فإن كان إماماً قيل: إن كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث، وإن كان عن يساره يحنث لأن الأولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية. وقيل: لا يحنث بها لأنها في الصلاة من وجه، وكذا عن محمد لا يحنث بهما وهو الصحيح. والأصح ما في الشافعي أنه يحنث إلا أن ينوي غيره. وفي شرح القدوري فيما إذا كان إماماً يحنث إذا نواه وإن كان مقتدياً فعلى ذلك التفصيل عندهما. وعند محمد لا يحنث مطلقاً لأن سلام الإمام يخرج المقتدي عن الصلاة عنده خلافاً لهما، وبه قال مالك. ولو دق عليه الباب فقال من حنث. وقال أبو الليث: لو قال بالفارسية: كيست لا يحنث، ولو قال: كي تر حنث، وبه أخذ وهو المختار.

ولو ناداه المحلوف عليه فقال: ليك أو لبي حنث، ولو كلمه الحالف بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين. ولو أراد أن يأمره بشيء فقال وقد مرّ المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث قاله في الذخيرة. ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيئاً وقال ها حنث. ولو جاء كافر يريد الإسلام فبين صفة الإسلام مسمعا له ولم يوجه إليه لم يحنث. وفي المحيط. لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهر أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث. وخارج الصلاة يحنث. ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل رسولا لا يحنث لأنه لا يسمى كلاماً عرفاً خلافاً لمالك وأحمد. واستدلّاهم بقوله تعالى ﴿وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا﴾ [الشورى ٥١] أجيب عنه بأن مبنى الإيمان على العرف. واعلم أن الكلام لا يكون إلا باللسان فلا يكون بالإشارة ولا الكتابة، والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالإشارة، والإيمان والإظهار والإفشاء والإعلام يكون بالإشارة أيضاً. فإن نوى في ذلك كله: أي في الإظهار والإفشاء والإعلام والإخبار كونه بالكلام والكتابة دون الإشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى. ولو حلف لا يحدثه لا يحنث إلا أن يشافهه، وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة. ولو قال أبشره فكتب إليه حنث. وفي قوله إن أخبرني أن فلاناً قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب. ولو قال بقدمه ونحوه فعلى الصدق خاصة، وكذا إن أعلمتني، وكذا البشارة ومثله إن كتبت إلي أن فلاناً قدم فكتب قبل قدمه فوصل

الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الإسماع، وكلامه واضح. وقوله: (لتغافل) أي لغفلة. وقوله: (وفي بعض روايات المبسوط) يريد ما روى في رواية فناداه وأيقظه يحنث فيه، وهذه الرواية تشير إلى اشتراط الإيقاظ للحنث. وذكر في بعض الروايات فناداه أو أيقظه، وهذه تدل على أنه متى ناداه بحيث لو كان يقظان لسمع صوته حنث وإن لم يوقظه. وقال شمس الأئمة السرخسي: والأظهر أنه لا يحنث، وإليه أشار بقوله وعليه مشايخنا، والوجه ما ذكره في الكتاب. (ولو حلف لا يكلمه إلا بإذنه) ظاهر.

الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على ما مر. قال (وإن حلف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف) لأنه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه دخلاً عملاً بدلالة حاله، بخلاف ما إذا قال

إليه الكتاب حنث سواء وصل إليه قبل قدومه أو بعده، بخلاف إن كتبت إليّ بقدمه لم يحنث حتى يكتب بقدمه الواقع. ذكر هشام عن محمد: سألتني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب إلى فلان فأمر من يكتب إليه بإيماء أو إشارة هل يحنث؟ فقلت نعم يا أمير المؤمنين إذا كان مثلك. قال السرخسي: وهذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه وإنما يأمر ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة. ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند أبي يوسف، ويحنث عند محمد لأن المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به. ولو حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً لم يحنث بكلام أحدهما إلا أن ينوي كلاً منهما فيحنث بكلام أحدهما، وعليه الفتوى وإن ذكر خلافه في بعض المواضع قوله: (ومن حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث لأن الإذن مشتق من الأذان) أي بالاشتقاق الكبير (أو من الوقوع في الإذن وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسمع) قال المصنف وقال أبو يوسف: (لا يحنث) وهذه رواية عنه كما ذكره الأقطع في شرحه حيث قال ظاهر قولهم يحنث. وعن أبي يوسف لا يحنث. ووجه هذه الرواية عنه أن الإذن هو الإطلاع، وأنه يتم بالآذن كالرضا، فإنه لو حلف لا يكلمه إلا برضا فلان فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث. أجاب المصنف بأن الرضا، من عمل القلب ولا كذلك الإذن، نعم هو يتضمن الرضا ظاهراً لكن معناه الإعلام بالرضا فلا يتحقق بمجرد الرضا وما نوقض به من أنه ذكر في التهمة والفتاوي الصغرى إذا أذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الإذن حتى إذا علم يصير مأذوناً. دفع بأنه يدل على نفي مقصود المورد لدلالته على عدم الإذن قبل العلم حيث قال: حتى إذا علم صار مأذوناً فعرف أنه ليس له قبل العلم حكم الإذن. يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط: أذن لعبده فلم يعلم به ولا أحد من الناس فتصرف العبد ثم علم بإذنه لم يجز تصرفه، غاية ما فيه أن الإذن يثبت موقوفاً على العلم فسقط تكلف جوابه. وقوله على ما مر: يعني ما تقدم أنفاً من قوله لأن الإذن مشتق من الأذان الخ قوله: (وإن حلف لا يكلمه شهراً فهو) أي ابتداء الشهر (من حين حلف) لأن دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف يوجب ترك الكلام من الآن، ونظيره إذا أجره شهراً لأن العقود تتراد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهراً، فكان ابتداءه من وقت العقد، ولأنه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد لجهالة المدة بجهالة ابتدائها وكذا آجال الديون، وأما الأجل في قوله كفلت لك بنفسه إلى شهر؛ اختلف في أنها لبيان ابتداء المدة أو لانتهائها. فعن أبي يوسف لانتهاه المطالبة فلا يلزم

وقوله: (وأنه يتم بالإذن كالرضا) يعني إذا حلف لا يكلمه إلا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما أن الرضا يتم بالراضي، فكذلك الإذن يتم بالآذن. قلنا: الرضا من أعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الإذن على ما مر أنه إما من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الإذن وذلك يقتضي السمع ولم يوجد. واعترض بأنه لو كان كذلك لما صار العبد مأذوناً إذا أذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير مأذوناً فلم يكن الإذن محتاجاً إلى الوقوع في الإذن. وأجيب بأن الإذن هذا فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف بأهلية نفسه ومالكته فيثبت بمجرد الإذن، وأما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين إلا عند الإذن صار الإذن مثبتاً لإباحة الكلام للحالف فلا بد من الإعلام بذلك وهو مبني على تخصيص العلة وأمره واضح عند الأصولي (وإن حلف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف لأنه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين) لأن ما يلي اليمين صالح لمحلية البر: أي جزء كان من أجزاء الليل والنهار، وإذا كان كذلك وقد وقعت النكرة في سياق النفي كان اليمين مؤيداً فذكر الشهر لإخراج ما

قوله: (فرضي المحلوف عليه بالاستثناء) أقول: يعني المستثنى قوله: (إذا أذن له مولاه) أقول: أنكر الإثنائي كون العبد مأذوناً بلا علمه فراجع إلى الشرح قال المصنف: (وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي) أقول: في الكافي ما يخالفه، فإنه جعل قول الشافعي كقول خواهر زاده.

والله لأصومن شهراً لأنه لو لم يذكر الشهر لم تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وأنه منكر فالتعيين إليه (وإن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لا يحنث، وإن قرأ في غير صلاته حنث) وعلى هذا التسييح والتهيل والتكبير. وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لأنه كلام حقيقة. ولنا إنه في الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً، قال عليه الصلاة والسلام «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة أيضاً لأنه لا

بإحضاره بعد الشهر وألحقها بآجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم بإحضاره قبل الشهر، وهو أحسن لأن الأجل في مثله للترفيه، بخلاف ما لو قال والله لأصومن شهراً فإنه نكرة في الإثبات، وإنما يوجب شهراً شائعاً يعينه الحالف ولا موجب لصرفه إلى الحال. وأما قول المصنف لو لم يذكر الشهر تتأبد فكان ذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقى ما يلي يمينه داخلاً عملاً بدلالة حاله، فظاهره أنه وجد واحد حيث لم يعطف قوله عملاً بدلالة حالة بالواو، ومن الشارحين من قرره وجهين لأن دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتداء إلى ما يلي الحلف كما ذكرنا، وما قبله وجه آخر وهو أنه لو أطلق تأبد متصلاً بالإيجاب. ولا يخفى أن ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزائد عليه منتف بالاصل لا بدلالته على النفي، ولو فرض له دلالة على نفي الزائد عليه لم يلزم كون ذلك الزائد هو ما يلي شهراً ابتداءً من الحال فلذا جعل المصنف قوله عملاً بدلالة حاله هو المعين لابتدائها فكان وجهاً واحداً، إلا أنك علمت من تقريرنا أن لا حاجة إلى ما قدمه من لزوم التأيد والإخراج. وأما ما فرع على استقلال الإخراج مما ذكره التمرناشي من قوله إن تركت الصوم شهراً أو كلامه شهراً تناول شهراً من حين لأن ترك الصوم والكلام مطلقاً يتناول الأبد فذكر الوقت لإخراج ما وراءه، وكذا إن لم أسكنه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهراً في عمره حنث وإن لم يترك متصلاً بالحلف وهو تحميل اللفظ ما لم يوجب. نعم إن كان في مثله عرف يصرفه إلى الوصل بالحلف وإلا فلا قوله: (ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنث، وإن قرأ في غير الصلاة حنث، وعلى هذا التسييح والتهيل والتكبير) إذا فعله في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث، وهذا جواب الاستحسان. وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لأنه أي القرآن والذكر كلام حقيقة. ولنا أنه في الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً لقوله ﷺ «إن الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء، وإن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة» (١) متفق عليه. وأما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله ﷺ «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» (٢) فقيل عليه إنما نفى عنها كلام الناس، ولا يستلزم نفى الكلام مطلقاً، وهذا

وراءه عملاً بدلالة الحال وهي الغيظ الذي لحقه في الحال، بخلاف ما لو قال والله لأصومن شهراً لأنه لو لم يذكر الشهر لم تتأبد اليمين، إما لأنه نكرة في سياق الإثبات، وإما لأن الصوم غير صالح للتأيد لتخلل الأوقات التي لا تصلح أن تكون محلاً للصوم، فكان ذكره لتقدير الصوم وأنه منكر فالنية تعينه. وقوله: (وإن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن) ظاهر. وقوله: (ولو قال يوم أكلم فلائاً)

(١) صحيح. أخرجه البخاري ١١٩٩ و ١٢١٦ و ٣٨٧٥ ومسلم ٥٣٨ وأبو داود ٩٢٣ و ٩٢٤ والنسائي ١٩/٣ والطبراني ٢٤٥ والشافعي في ستة ١/ ١١٩ وعبد الرزاق ٣٥٩١ و ٣٥٩٢ و ٣٥٩٣ وابن أبي شيبة ٧٣/٢ والحميدي ٩٣ وابن حبان ٢٢٤٣ و ٢٢٤٤ وابن خزيمة ٨٥٥ و ٨٥٨ والدارقطني ٣٤١/١ والطحاوي في المعاني ٤٥٥/١ والبخاري ٧٢٣ وأحمد ٤٣٥/١ و ٤٦٣. ٣٧٦. ٤٠٩. ٤١٥ والبيهقي ٣٥٦/٢ و ٢٤٨ من طرق كثيرة كلهم عن ابن مسعود ولفظ البخاري ومسلم: «فكأن نسلم على النبي ﷺ، وهو في الصلاة، فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه، فلم يرد علينا، وقال: إن في الصلاة شغلاً» وهكذا رواه الأكثر. وأما بسياق المصنف، فقد أخرجه البخاري ٤٩٦/١٣. كتاب ٩٧ باب ٤٢ عن ابن مسعود قال: «عن النبي ﷺ إن الله عز وجل يحدث من أمره ما يشاء وإن ما أحدث أن لا تكلموا في الصلاة».

رواه البخاري معلقاً هكذا بصيغة الجزم، وهو موصول عند أبي داود ٩٢٤ والنسائي ١٩/٣ وابن حبان ٢٢٤٣ و ٢٢٤٤ والطبراني ٢٤٥ والطحاوي في المعاني ٤٥٥/١ وأحمد ٤٣٥/١ و ٤٦٣ والطبراني ١٠١٢٠ و ١٠١٢١ و ١٠١٢٣ من عدة طرق عن أبي وائل عن ابن مسعود وإسناده صحيح رجاله كلهم ثقات.

تنبيه: فقول المصنف عن سياقه متفق عليه غير صواب كما رأيت.

(٢) صحيح. هو بعض حديث طويل أخرجه الإمام مسلم ٥٣٧ وابن أبي شيبة ٣٣/٨ والطحاوي في المعاني ٤٤٦/١ وابن حبان ٢٢٤٨ والبيهقي ٢/ ٢٤٩. ٢٥٠ من طرق كلهم من حديث معاوية بن الحكم السلمي وله قصة، وقد تقدم في كتاب الصلاة مستوفياً. باب ما يُقَسَّد الصلاة.

يسمى متكلاً بل قارئاً ومسبحاً (ولو قال يوم أكلم فلاناً فأمراته طالق فهو على الليل والنهار) لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾ والكلام لا يمتد (وإن عني النهار خاصة دين في القضاء) لأنه مستعمل فيه أيضاً. وعن أبي يوسف أنه لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف (ولو قال ليلة أكلم فلاناً

التفصيل جواب ظاهر المذهب، ولما كان منبني الإيمان على العرف، وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن أيضاً وما معه كلاماً حتى أنه يقال لمن سبح طول يومه أو قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ أنه لا يحث أيضاً بجميع ذلك خارج الصلاة، واختير للفتوى من غير تفصيل: أي تفريق بين عقد اليمين بالعربية والفارسية. وما ذكر في بعض المواضع من أنه لو قال كلما تكلمت بكلام حسن فأنت طالق فقالت «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر» طلقت واحدة، ولو قالت بلا عطف: سبحان الله الحمد لله لا إله إلا الله أكبر طلقت ثلاثاً لأنه كلام متعدد بالاستئناف كل بخلاف المعطوف لأنه كلام واحد. وقد يدفع بأن الكلام في مطلق الكلام عرفاً لا فيما قيد بقيد أصلاً. وأما الشعر فإنه يحث به لأنه كلام منظوم، وفي الحديث «أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد:

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل»^(١)

وعرف مما تقدم أنه لا يحث بالكتابة والإيماء ونحوه قوله: (ولو قال يوم أكلم فلاناً فأمراته طالق فهو على الليل والنهار) فإن كلمه ليلاً أو نهاراً حث، ثم قال المصنف في وجهه: لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى ﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾ [الأنفال ١٦] ولا فرق بين التولية ليلاً أو نهاراً، والكلام لا يمتد؛ قيل في وجهه لأنه عرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب ونحو ذلك، وذلك عند الموافقة صورة ومعنى، والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الأول فليس مثلاً. وما قيل الكلام يتنوع إلى خير واستخبار وأمر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق أنه ممتد، فقد يقال ولا يحمل عليه مطلقاً أنه غير ممتد إذ كل نوع منه على هذا ممتد على أنه اسم الكلام ليس إلا الألفاظ مفيدة معنى كيفما كان فتحقق المماثلة سواء كان المفاد من نوع الأول أو لا، وبه يندفع القولان، ولذا قال الشيخ عبد العزيز: الصحيح أن يقال الطلاق مما لا يمتد لأن الكلام مما يمتد يقال كلمته يوماً، ولأن اعتبار المظروف أولى من اعتبار المضاف إليه كما في قوله أملك بيدك يوم يقدم فلان، وقد تقدم تحقيق هذا الأصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه. وأن الأولى الاعتبار بالعامل المعبر واقعاً فيه عند تحقق معنى ما

ههنا ثلاث عبارات نهار أكلم فلاناً وليلة أكلم فلاناً ويوم أكلم فلاناً، فالأولى لياض النهار خاصة، فلو كلمه ليلاً لم يحث. والثانية لسواده خاصة، فلو كلمه نهاراً لم يحث. وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر:

(١) صحيح. دون لفظ: وكل نعيم لا محالة زائل. أخرجه البخاري ٣٨٤١ و ٦١٤٧ و ٦٤٨٩ ومسلم ٢٢٥٦ من وجوه والترمذي ٢٨٥٣ والحميدي ١٠٥٣ وابن ماجه ٣٧٥٧ والترمذي في الشماثل ٢٤٢ وابن حبان ٥٧٨٣ و ٥٧٨٤ وابن أبي شيبة ٦٩٤/٨ و ٦٩٥ والبخاري ٣٣٩٩ والبيهقي ١٠/٢٣٧ وأبو نعيم في الحلية ٢٠١/٧ وأحمد ٣٩٣/٢ و ٤٤٤. ٤٨٠. ٤٨١ من عدة طرق كلهم من حديث أبي هريرة مرفوعاً. أصدق كلمة قالها شاعر: كلمة لبيد: . ألا كل شيء ما خلا الله باطل. وكاد أمية بن أبي الصلت أن يسلم. هذا لفظ البخاري في روايته الأولى، وكذا مسلم وغيرهما.

وروايته الثالثة بلفظ: أصدق بيت قاله الشاعر: . ألا كل شيء ما خلا الله باطل.

وورد في روايته: أشعر بيت قاله العرب كلمة لبيد: . ألا كل شيء ما خلا الله باطل..

تنبيه: وليس في شيء من كتب الحديث زيادة: «وكل نعيم لا محالة زائل».

وقد جاء في فتح الباري ١٥٣/٧ ما ملخصه: ذكر ابن إسحق بسنده عن عثمان بن مظعون «أنه لما رجع من الحبشة دخل مكة في جوار الوليد بن المغيرة فينما هم في مجلس إذ دخل لبيد فقال: ألا كل شيء ما خلا الله باطل. فقال له عثمان صدقت. فقال لبيد: وكل نعيم لا محالة زائل.

فقال له عثمان بن مظعون: كذبت نعيم الجنة لا يزول» قال الحافظ: وقد أسلم لبيد بعد ذلك وعده البخاري وابن أبي خيثمة وغيرهما في الصحابة. ولما سأل عمر عن شعره في الإسلام فقال: قد أبدلني الله بالشعر سورة البقرة اهـ.

فهو على الليل خاصة) لأنه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة، وما جاء استعماله في مطلق الوقت (ولو قال إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم فلان أو قال إلا أن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والإذن حنث، ولو كلمة بعد القدوم والإذن لم يحنث) لأنه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث

أضيف إليه الظرف وعدمه لجعل اليوم لمطلق الوقت وعدمه لأنه هو المقصود الأصلي، بخلاف ما أضيف إليه لأنه ليس مقصوداً إلا لتعيين ما يتحقق فيه ما قصد إلى إثبات معناه بالقصد الأول. واستشكل بما لو قال والله لا أكلم فلاناً اليوم ولا غداً ولا بعد غد فكلمه ليلاً لا يحنث لأن الليل لم يدخل، وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل ذكر في التثنية وبه قال الشافعي، وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر المصنف. وجوابه أن المراد باليوم فيه النهار في المسئلة الأولى بدلالة إعادة حرف النفي عند ذكر الغد وإلا لم يكن لذكره فائدة، حتى لو قال لا أكلمه اليوم وغداً وبعد غد تدخل الليلة، وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة أيام. وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة «في» في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في أنت طالق في كل يوم تطلق ثلاثاً في ثلاثة أيام، ولو قال كل يوم تطلق واحدة، ولا يتحقق التجديد لو أريد باليوم مطلق الوقت قوله: (وإن عني النهار خاصة) أي بلفظ اليوم (دين) أي صدق (في القضاء لأنه مستعمل فيه) أي لأنه حقيقة مستعملة كثيراً فيقبله القاضي وإن كان فيه تخفيف على نفسه أو هو مشترك بين النهار ومطلق الوقت. وعن أبي يوسف لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء قوله: (ولو قال ليلة أكلم فلاناً فهو على الليل خاصة) لأنه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة، وما نافية، وجاء استعماله في مطلق الوقت كما جاء في لفظ اليوم. وأورد عليه قول القائل:

وكنّا حسبنا كل بيضاء شحمة ليالي لا قينا جذاماً وحميراً
سقيناهم كأساً سقيناً بمثلها ولكنهم كانوا على الموت أصبراً

والمراد مطلق الوقت فإن الحرب لم تكن ليلاً. أجاب شمس الأئمة بأن المذكور الليالي بصيغة الجمع، وذكر أحد العديدين بصيغة الجمع يتنظم ما بإزائه من الآخر، ولا كذلك المفرد: يعني ذكر الليالي يتنظم النهر التي بإزائها، كما أن ذكر الأيام يتنظم الليالي التي بإزائها، قال تعالى ﴿أَنْ لَا تَكْلِمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [آل عمران ٤١] وفي آية أخرى ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم ١٠] والقصة واحدة وليس الكلام إلا في المفرد، فإن ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالقلب. ونظر فيه بعضهم بأنه يقتضي أن الشاعر قصد أن الملاقة كانت مستوعبة لليالي تتبعها أيام بقدرها، والمتعارف في مثل هذا الكلام أنه إنما يقصد به الوقت لا الجمع بين الأيام والليالي، وليس هذا بشيء لأن الواقع قد يكون أن الحرب دامت بينهم أياماً ولياليها، وهذا كثير الوقوع، فأراد أن يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيد ولا دخل لذلك في خصوص عرف قوله: (ولو قال

وكنّا حسبنا كل سوداء تمرّة ليالي لا قينا جذاماً وحميراً

مراداً به الوقت فليس مما نحن فيه لأن كلامنا فيما ذكر بلفظ المفرد وما في الشعر بلفظ الجمع، وذكر أحد العديدين بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بإزائه من العدد الآخر وذلك أصل آخر غير ما نحن فيه. والثالثة يعتبر بما قرن به، إن قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى ﴿وَمَنْ يُولِهِمْ يَوْمُئِذٍ دَرَبَهُ﴾ والكلام مما لا يمتد، وإن قرن به ما يمتد كالصوم يراد به بياض النهار، والبحث فيه وظيفة أصولية، وقد قررناه في التقرير، فإن عني في قوله يوم أكلم فلاناً النهار خاصة صدق في القضاء لأنه مستعمل فيه أيضاً قال الله تعالى ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ والمراد به بياض النهار. وقوله: (لأن غاية) أما في كلمة حتى فظاهر، وأما في إلا أن فلما تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازاً للغاية. قوله: (وإن مات فلان) يعني الذي أسند إليه

قوله: (وما جاء استعماله في مطلق الوقت) أقول: لفظ ما نافية في قوله وما جاء إلخ قوله: (وذكر أحد العديدين، إلى قوله: من العدد الآخر) أقول: والتفصيل في باب الاعتكاف قوله: (فلما تقدم من مناسبة إلخ) أقول: في باب اليمين في الخروج والإتيان

بالكلام بعد انتهاء اليمين (وإن مات فلان سقطت اليمين) خلافاً لأبي يوسف لأن الممنوع عنه كلام ينتهي بالإذن والقدم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين. وعنده التصور ليس بشرط، فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين. (ومن

إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو إلا أن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدم أو الإذن حث، ولو كلمه بعد القدم والإذن لم يحث لأنه غاية) أي لأن القدم والإذن غاية لعدم الكلام لما قدمنا أن فعل الشرط مثبت في اليمين يكون للمنع منه فيكون في معنى المنفى به وبالقلب؛ فقوله إن كلمته حتى يقدم بمعنى لا أكلمه حتى يقدم وإن وقع خلاف ذلك فامرأته طالق، وإذا كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الإذن فتبقى اليمين ما بقي عدم الإذن الواقع غاية فيقع الحث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغاية لأنها مقيدة به فلا يحث بالكلام بعد مجيئه وإذنه، أما أن حتى غاية فظاهر، وإما أن إلا أن غاية فلان به ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية إذا كانت الغاية لمنعه فأطلق عليها اسمها، ومثله قوله تعالى ﴿لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم﴾ [التوبة ١١٠] أي إلى موتهم. وقيل هي استثناء على حالها وفيه شيء، وهو أن تقدير الاستثناء فيها إنما يكون من الأوقات أو الأحوال على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا وقت قدم فلان أو إذنه وإلا حال قدمه أو إذنه بتقدير مضاف إلى المصدر المنسبك من أن يقدم وأن يأذن، فإن تقدير إلا أن يأذن إلا بإذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الإذن والقدم، فيقتضي أنه لو كلمه بعد القدم أو الإذن حث لأنه لم يخرج عن أوقات وقوع الطلاق إلا ذلك الوقت وهو غير الواقع، ثم أورد أن إلا أن شرط لا غاية لأنها شرط في قوله امرأته طالق إلا أن يقدم زيد فإن المعنى إن لم يقدم زيد. وأجيب بأنها إنما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله: يعني فتكون فيه للشرط اهـ. وهذا يؤيد ما تقدم من أن الكلام مما يمتد لأنه الشرط هنا بخلاف ما ذكر المصنف، ولما كان مظنة أن يعترض بأن الشرط وهو إلا أن يقدم مثبت فالمفهوم أن القدم شرط الطلاق لا عدمه. وجهه شارح آخر فقال وإنما حمل على إن لم يقدم في مسألة الطلاق لا على أن قدم لأنه جعل القدم رافعاً للطلاق فيكون القدم علماً على الوقوع، وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق في الحال مستمر إلى قدم فلان فيرتفع فيكون قدمه علماً على الوقوع قبله، والمتحقق من ذلك أن الطلاق يقع حال قدم فلان وهو المعبر عنه بقولنا إن لم يقدم، فحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه بالقدم وأمكن وقوعه عند عدم القدم اعتبر الممكن فجعل عدم القدم شرطاً وهو حاصل أنت طالق إن لم يقدم فلا يقع الطلاق إلا أن يموت فلان قبل أن يقدم أو يأذن لأنه مطلق كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق. قال تاج الشريعة: ومهما أمكن المصير إلى هذا المجاز: يعني الغاية لا يصار إلى ذلك المجاز: يعني الشرط لأن في هذا إجراء المجاز في مجرد الاستثناء، وفي ذلك إجراؤه في استثناء القدم، لأننا نجعل استثناء القدم مجازاً عن اشتراط عدم القدم وإجراء المجاز في الجزء أولى منه في المجموع قوله: (وإن مات فلان سقطت اليمين خلافاً لأبي يوسف لأن الممنوع منه كلام ينتهي) المنع منه (بالإذن والقدم ولم يبق) الإذن ولا القدم (بعد موت من إليه الإذن والقدم متصور الوجود) فلم يبق البرّ متصور الوجود، وبقاء تصوره شرط لبقاء اليمين المؤقتة عند أبي حنيفة ومحمد على مامر، وهذا اليمين مؤقتة بوقت الإذن والقدم إذ بهما يتمكن من البرّ إذ يتمكن من الكلام بلا حث فيسقط بسقوط تصور البرّ.

القدم أو الإذن سقط اليمين لانتهاء تصور البرّ. فإن قيل: إعادة الحياة ممكنة فكان الواجب أن لا يبطل اليمين. فالجواب أن اليمين انعقدت على القدم أو الإذن في حياته القائمة لا المعادة بعد موته وهي غير المعادة لا محالة، ولهذا قلنا: إذا قال لأقتلن

قوله: (وهي غير المعادة) أقول: أي بالاعتبار قال المصنف: (ولم يبق بعد الموت متصور الوجود) أقول: ليتصور كف النفس عن المدلول عليه باليمين فليتأمل.

حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبداً بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فباع فلان عبده أو بانت منه امرأته أو عادی صديقه فكلهم لم يحنث) لأنه عقد يعينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان، إما إضافة ملك أو إضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث، قال هذا في إضافة الملك بالاتفاق. وفي إضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق. قال في

وعند أبي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين، فأبى وقت كلمه فيه يحنث. فإن قيل: لا نسلم عدم تصور البر بموته لأنه سبحانه قادر على إعادة فلان فيمكن أن يقدم ويأذن. فالجواب أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على إذنه فيها وقدمه وهي الحياة القائمة حالة الحلف لأن تلك عرض تلاشي لا يمكن إعادتها بعينها، وإن أعيدت الروح فإن الحياة غير الروح لأنه أمر لازم للروح فيما له روح قوله: (ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبداً له بعينه) إنما أراد من ينسب إليه بالعبودية أو امرأة فلان الخ. اعلم أنه إذا حلف على هجران محل مضاف إلى فلان كلا يكلم عبد فلان أو زوجته أو صديقه أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب فرسه أو لا يأكل من طعامه فلا شك أن هذه الإضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت إضافة ملك كعبده وداره ودابته أو إضافة نسبة أخرى غير الملك كزوجه وصديقه، فالإضافة مطلقاً تفيد النسبة والنسبة أعم من كونها نسبة ملك أو غيره فلا يصح جعل إضافة النسبة تقابل إضافة الملك كما فعل المصنف وغيره لأنه لا تقابل بين الأعم والأخص إلا أن يكون بخصوص عرف اصطلاحاً وهو محمل الجعل المذكور للمصنف. وإذا كانت هذه الإضافة مطلقاً للتعريف فبعد ذلك إما أن يقرن به لفظ الإشارة كقوله لا يكلم عبده هذا أو زوجته هذه أولاً، فعلى تقدير عدم الإشارة الظاهر أن الداعي في اليمين كراهته في المضاف إليه وإلا لعرفه باسم العلم، ثم أعقبه بالإضافة أن عرض اشتراك مثل لا أكلم راشداً عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد أو فلانة زوجة فلان كذلك، فلما اقتصر على الإضافة ولم يذكر اسمه ولا أشار إليه كان الظاهر أنه لمعنى في المضاف إليه، وإن احتمل أن يهجر بعضها لذاته أيضاً كالزوجة والصديق فلا يصار إليه بالاحتمال، وحيث فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الإضافة وقت الفعل بأن كان موجوداً وقت اليمين ودامت فالإضافة إلى وقت الفعل أو انقطعت ثم وجدت بأن باع وطلق ثم استرد أو لم يكن وقت اليمين فاشتري عبداً فكلمه حنث، وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدثت زوجة ينبغي أن يحنث في قول أبي حنيفة، ولو ارتفعت النسبة الثابتة التي عنها صححت الإضافة بأن باع فلان عبده وداره وثوبه ودابته وعادی صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمرأة والصديق لا يحنث، وكذا إذا لبس الثوب أو دخل الدار أو ركب الدابة لا يحنث لما قلنا إن اليمين انعقدت باعتبار النسبة القائمة وقت الفعل والحال أنها زائلة عنده، وهذا الأصل على قول أبي حنيفة. وأما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على الإضافة القائمة وقت الفعل كما ذكرنا، وفي إضافة النسبة على القائمة وقت اليمين، فتفرع على هذا أنه لو طلق زوجته وعادی صديقه واستحدثت زوجة وصديقاً فكلم المستحدث لا يحنث، ولو كلم المتروكة حنث، وهذا ما نقله المصنف عنه من الزيادات. ووجهه ما جوزناه في أصل أبي حنيفة من أنهما يقصدان بالهجر لا نفسها لا لغيرهما، فكانت الإضافة لمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط دوامها أو وجودها وقت الفعل فتعلق الحكم أي الهجر بعينه كما في الإشارة، فإنه

فلاناً وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته لا تنعقد اليمين لأنها وقعت على الحياة القائمة. قال: (ومن حلف لا يكلم عبد فلان) إذا وقعت اليمين على فعل يتعلق بمركب إضافي، فإما أن يكون مع الإضافة إشارة أو لا، وكل منهما إما أن تكون الإضافة إليه إضافة ملك أو إضافة نسبة، فإن لم تكن مع الإضافة إشارة كما إذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبداً بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فالمعتبر وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في إضافة الملك بالاتفاق، وكذا في إضافة النسبة عند أبي حنيفة. وعند محمد

قال المصنف: (لأنه عقد يعينه على فعل واقع) أقول: المحلوف عليه هنا الترك لا الفعل.

الزيادات: لأن هذه الإضافة للتعريف لأن المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الإشارة. ووجه ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير أنه يحتمل أن يكون غرضه هجرانه لأجل المضاف إليه

إذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما إضافته إضافة نسبة فالإضافة أنه يحث بكلامه بعد انقطاعها كما سيذكر وجه المذكور في الجامع. لأبي حنيفة ما تقدم من أن الظاهر أن الهجر للمضاف إليه بما ذكرنا من الوجه، وأقل ما في الباب جواز كون هجره لنفسه وأن يكون للمضاف إليه، وعلى الأول يحث وعلى الثاني لا فلا يحث بالشك، فظهر بما ذكرنا أن ما ذكره في النهاية وغيرها من قوله الأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب إلى الغير بالملك يراعي للحث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين إذا لم توجد وقت الفعل، وإن كان منسوباً إلى الغير لا بالملك يراعي وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل. ثم وجه الفرق بأن في إضافة الملك الحامل على اليمين معنى في المالك، لأن هذه الأشياء لا تعادي لعينها، وفي إضافة النسبة معنى فيهم لأن الأذى يتصور منهم. واستشكل بأن العبد يتصور منه الأذى. أجيب بأن ابن سماعه ذكر في نوادره أنه يحث عند أبي حنيفة لهذا. ووجه الظاهر أن العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار فإنه يباع في الأسواق كالحمار، فالظاهر أنه إن كان منه أذى إنما يقصد هجران سيده بهجرانه، ولا يخفى أنه أعني هذا الأصل لا يصح إلا لمحمد فقط، فإطلاق جعله أصلاً لهذه المسائل ليس بصحيح لأن الاقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه، أو أنه الأصل لصاحب المذهب. هذا، وروي أن هشاماً أخبر أن محمداً رجع إلى قول أبي حنيفة، وقال: لا يحث هذا إذا لم يعينه فلم يذكر الإشارة، فأما إن عينه فذكر الإشارة بأن قال عبد فلان هذا أو داره هذه أو امرأته هذه أو صديقه هذا فباع العبد والدار وطلق وعادى فكله ودخل لم يحث في المملوك من العبد والدار وحث في غيره من المرأة والصديق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر يحث في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد، لأن الإضافة في الكل للتعريف كما قدمنا، والإشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة، بخلاف التعريف الآخر فلزم اعتبارها وسقوط الأخرى وإذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص العين فلزم الحث بترك هجرانها بعد الإضافة كما قبله، وهما يقولان إن هجران المضاف إذا كان مملوكاً ليس لذاته لسقوط اعتبارها فتقيد ببقاء النسبة مع الإشارة وعدمها، بخلاف غير المملوك فإنه لما كان مما يعادي لنفسه كما يعادي لغيره فعند عدم الإشارة استوى الحال فلا يحث بالشك ومع زيادة الإشارة ترجح كون هجره لمعنى في نفسه، فلا يتقيد الحث بدوام الإضافة لأن كون الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه في غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين أي لأنه لم يتعين، بخلاف ما تقدم وهو إضافة الملك لأن الداعي كما يجوز كونه معنى في المضاف إليه يجوز كونه نفس المضاف حيث كان صالحاً لأن يعادي لنفسه، وقوله لغت الإضافة ممنوع، وإنما يلزم لو لم تكن لها فائدة أخرى لكن

يعتبر وجود النسبة وقت الحلف، فعلى هذا إذا باع فلان عبده فكله لم يحث بالاتفاق، وكذا إذا طلق امرأته أو عادى صديقه عنده، وعند محمد يحث كذا قاله في الزيادات. وجه قول محمد أن هذه الإضافة للتعريف لأن المرأة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصوداً لأجل المضاف إليه، وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه، أي بعين كل واحد منهما. كما في الإشارة بأن قال لا أكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه (ووجه ما ذكر ههنا) يعني عدم الحث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (وهو رواية الجامع الصغير) فإنه ذكر قول محمد في الزيادات وقول أبي حنيفة في الجامع الصغير، ولم يذكر لأبي يوسف قول. وقال فخر الإسلام: يحتمل أن يكون قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة أنه يحتمل أن يكون غرضه هجرانه: أي كل واحد من المرأة والصديق لأجل المضاف إليه ولهذا لم يعينه، ويحتمل أن لا يكون فلا يحث بعد زوال الإضافة

قوله: (وجه ما ذكر ههنا) أقول: وجه ما ذكر مبتدأ خبره يجيء بعد أسطر وهو أنه يحتمل إلخ.

ولهذا لم يعينه فلا يحث بعد زوال الإضافة بالشك (وإن كانت يعينه على عبد بعينه بأن قال عبد فلان هذا أو امرأة فلان بعينه أو صديق فلان بعينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصديق، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يحث في العبد أيضاً) وهو قول زفر (وإن حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجه قول محمد وزفر أن الإضافة للتعريف والإشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة، بخلاف الإضافة فاعتبرت الإشارة ولغت الإضافة وصار كالصديق والمرأة. ولهما أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه لأن هذه الأعيان لا تهجر ولا تعادي لذواتها، وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك، بخلاف ما إذا

الواقع أن لها فائدة وهي إفادة أن الهجران منوط بنسبته إلى المضاف إليه لفظ منه فيعتبر كل منها لفائده. وقد رجح ابن العزّ قول محمد وزفر بأن العبد وإن كان ساقط المنزلة قد يقصد بالهجران والحالف لو أراد هجرانه لأجل سيده لم يحث إلى الإشارة، فلما أشار إليه بقوله هذا علم أن مراده قصده بالهجران، قال وكذلك الدار ولكن العبد أظهر لظهور صحة قصده بالهجران كما في المرأة والصديق انتهى. وما ذكر من أن لكل فائدة؛ ففائدة الإشارة للتعريف، وفائدة الإضافة بيان مناط الهجر. قد يدفع بأن الإضافة تستقل بالفائدتين، فإنها أيضاً تعرف الشخص المحلوف على هجره كما تفيد الآخر. وجوابه أن الإشارة كما تفيد التعريف يحصل بها التخصيص أيضاً، وهذا لا يحصل بالإضافة وحدها، فإنه لو قال عبد فلان انعقدت على كل عبد له، وفي قوله عبد فلان هذا لا يحث بكلام عبد آخر لفلان وإن كانت الإضافة تفيد أن سبب هجر العبد نسبته لسيده، لكن الحث في الأيمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحلوف عليه، ولو حلف لتعطين هذا الفقير لفقره لم يحث إذا لم يعط غيره من الفقراء، وهذا الخلاف إذا لم تكن له نية، أما لو نوى أن لا يدخلها ما دامت لفلان أو لا يدخلها وإن زالت الإضافة فعلى ما نوى لأنه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتتمل كلامه في الأول. وروى شذوذاً عن أبي يوسف في دار فلان هذه أنه يحث بعد زوال الإضافة وليس بشيء وعنه أيضاً لا يحث بالدار المتجدد ملكها لأن الملك لا يتحدث فيها عادة فإنها آخر ما يباع وأول ما يشتري عادة فتقيدت اليمين بالقائمة في ملكه وقت الحلف. أجيب بأن العرف مشترك، فإن الدار قد تباع وتشترى مراراً فلا يصلح مقيداً. وعنه أيضاً أن اليمين تقيد في الكل بالقائم في ملكه وقت الحلف. رواه بشر عنه قال: إذا قال دار فلان لا يتناول ما يتحدث ملكه، بخلاف قوله داراً لفلان لأن قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الإضافة وإلا كان مجملاً فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه. وفي قوله داراً لفلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تقييداً لليمين بما يكون مضافاً إلى فلان وقت السكنى، ثم في الحلف لا يسكن داراً لفلان لا يحث بسكنى دار مشتركة بين فلان وغيره وإن قل نصيب غيره. وفي بعض الشروح: لا أتزوج بنت فلان لا يحث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالإجماع، وهو مشكل فإنها إضافة نسبة فينبغي أن تتعقد على الموجودة حال التزوج، فلا جرم أن في التفريق عن أبي يوسف إن تزوجت بنت فلان أو أمته أنه

بالشك، وإن كان مع الإضافة إشارة بأن قال عبد فلان هذا أو امرأة فلان هذه أو صديق فلان بعينه لم يحث في العبد، وحث في المرأة والصديق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يحث في العبد وهو قول زفر. وجه قولهما أن الإضافة للتعريف. وتقريره: الإضافة للتعريف وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو أبلغ منه فيه، والإشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف الإضافة لجواز أن يكون لفلان عبيد فاعتبرت الإشارة ولغت الإضافة وصار كالصديق والمرأة. ووجه قولهما أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه، وتقريره: لا نسلم أن الإضافة للتعريف بل لبيان أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه لأن هذه الأعيان: أي الدار والدابة والثوب لا تهجر ولا تعادي لذواتها، وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي إذ ذاك، بخلاف ما إذا كانت الإضافة إضافة نسبة

قوله: (لأن هذه الأعيان: أي الدابة والثوب إلخ) أقول: فيه أن الدابة والثوب ليسا بمذكورين فيما سبق، فتعميم الإشارة لهما أيضاً لا بد له من توجيه.

كانت الإضافة إضافة نسبة كالصديق والمرأة لأنه يعادي لذاته فكانت الإضافة للتعريف والداعي المعنى في المضاف إليه غير ظاهر لعدم التعيين، بخلاف ما تقدم قال: (وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا التعريف لأن الإنسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما إذا أشار إليه (ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخاً حنث) لأن الحكم تعلق بالمشار إليه إذ الصفة في الحاضر لغو، وهذه الصفة ليست بداعية إلى اليمين على ما مر من قبل.

على الموجود والحادث قوله: (وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلمه حنث) بالإجماع (لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا التعريف لأن الإنسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما لو أشار إليه) أي إلى صاحب الطيلسان بأن قال لا أكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه والطيلسان معرب تيلسان أبدوا التاء طاء من لباس العجم مدوّر أسود لحمته وسداه صوف قوله: (ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخاً حنث لأن الحكم معلق بالمشار إليه إذ الصفة في الحاضر لغو) ولا تنقيد بشيئته. وأورد عليه أنه تقدم لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لا يحنث مع أن الصفة في الحاضر لغو. فأجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الخ: يعني أن الصفة تعتبر في الحاضر إذا كانت داعية وصفة الرطوبة مما تدعو بعض الناس إلى الحلف على تركه فتقيد به، بخلاف الشبيهة هنا فإنها ليست بداعية على ما تقدم. وفي الوجيز لبرهان الدين محمود البخاري: حلف لا يكلم صبيّاً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً فالكلام في معرفة هؤلاء في ثلاثة مواضع: في اللغة والشرع والعرف. أما اللغة قالوا الصبي يسمى غلاماً إلى تسع عشرة، ومن تسع عشرة شاب إلى أربع وثلاثين، ومن أربع وثلاثين كهلاً إلى إحدى وخمسين، ومن إحدى وخمسين شيخ إلى آخر عمره. وأما الشرع فالغلام لمن لم يبلغ حد البلوغ معلوم، فإذا بلغ صار شاباً وفتى. وعن أبي يوسف أن من ثلاث وثلاثين الكهولة، فإذا بلغ خمسين فهو شيخ. قال القدوري: قال أبو يوسف: الشاب من خمس عشرة إلى خمسين سنة إلا أن يغلب عليه الشمط قبل ذلك، والكهل من ثلاثين إلى آخر عمره، والشيخ فيما زاد على الخمسين. وكان يقول قبل هذا: الكهل من ثلاثين إلى مائة سنة وأكثر، والشيخ من أربعين إلى مائة، وهنا روايات أخرى وانتشار، والمعول عليه ما به الإفتاء.

كالصديق والمرأة لأنه يعادي لذاته فكانت الإضافة للتعريف، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر لعدم التعيين: أي لعدم تعين المضاف إليه للهجران لكون المضاف أيضاً صالحاً لذلك. وإذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا، بخلاف ما تقدم، يعني إضافة الملك لتعيين المضاف إليه لذلك. واعترض بأن الدابة والدار والمرأة يجوز أن تهجر لذاتها لشؤمها كما جاء في الحديث. وأجيب بأن ذلك احتمال لم يقتض به عرف فلا يكون معتبراً. وقوله: (وإنه حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) ظاهر. وقوله: (وهذه الصفة ليست بداعية إلى اليمين) جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغو لحنث إذا حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً. وتقريه: الصفة في الحاضر لغو إذا لم تكن داعية إلى اليمين، وهذه كذلك على ما مر من قبل: يعني في أول باب اليمين في الأكل والشرب، بخلاف الرطب فإن صفتها داعية إلى اليمين.

فصل

قال: (ومن حلف لا يكلم حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر) لأن الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به أربعون سنة، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ وقد يراد به ستة أشهر، قال الله تعالى: ﴿تَوْتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ﴾ وهذا هو الوسط فيتنصرف إليه، وهذا لأن السير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة. والمؤبد لا يقصد غالباً لأنه بمنزلة الأبد، ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا. وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين، يقال ما رأيته منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى شيئاً فهو على ما نوى لأنه نوى

فصل في يمين من حلف لا يكلم حيناً أو زماناً

لما كان ما فيه كالتبع لما تقدم ترجمه بالفصل قوله: (ومن حلف لا يكلمه حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر في النفي) كلا أكلمه الحين أو حيناً (والإثبات) نحو لأصومن حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً، كل هذا إذا لم ينو مقداراً معيناً من الزمان، فإن نوى مقداراً صدق لأنه نوى حقيقة كلامه لأن كلا من الحين كلا والزمان للقدرة المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل ذلك، ففي القليل قول نابغة ذبيان:

فبت كأي ساورتني ضئيلة من الرقش في أنيابها السم ناع
تبادرها الراقون من سوء سمها تطلقه حيناً وحيناً تراجع

يريد أن السم تارة يخف ألمه وتارة يشتد، وأما في الكثير فالمفسرون في ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان ١] أنه أربعون سنة. وأما في المتوسط فقوله تعالى ﴿تَوْتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم ٢٥] وذلك ستة أشهر عن ابن عباس رضي الله عنه، لأن من حين يخرج الطلع إلى أن يصير رطباً ستة أشهر، ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نية معينة للحالف حملناه على الوسط من ذلك وهو ستة أشهر، ولأن السير لا يقصد بالحلف وإلا لم يحلف لتحقق الامتناع عنه عادة بلا يمين. والمديد وهو أربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة لأنه في معنى الأبد. فمريده خارج عن العادة إذ لم يسمع من يقول لا أكلمه أربعين سنة مقيداً بها، ولو سكت عن الحين وما معه تأبد، فالظاهر أنه حيثئذ لم يرد أقل ما ينطلق عليه الاسم من الزمان ولا الأبد ولا الأربعين فيحكم بالوسط في الاستعمال وهو ما ذكرنا، والشافعي يصرفه إلى الأقل وهو ساعة وعرفت أنه لم يقصد وإلا ترك ذكره ويحصل بلا حلف، والزمان يستعمل استعمال الحين، يقال ما رأيته منذ زمان كما يقال منذ حين، وليس المراد من هذا أنه ثبت استعماله لستة أشهر ولأربعين سنة ولأقل ما ينطلق عليه، بل إنه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط، وهو أخو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وإن يكن مثله في خصوص المدة فيصرف إلى ما سمع متوسطاً. ثم قيل: هذا إن تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف، بل

فصل

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقة بالأزمان سماه فصلاً (ومن حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان ولا نية على شيء من الوقت فهو على ستة أشهر لأن الحين قد يراد به الزمان القليل) قال الله تعالى ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ والمراد به وقت الصلاة، وقد يراد به أربعون سنة قال الله تعالى ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ قال المفسرون: المراد به أربعون سنة، وقد يراد به ستة أشهر قال الله تعالى ﴿تَوْتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ﴾ أي كل ستة أشهر، فمن وقت الطلع إلى وقت الرطب ستة أشهر، ومن وقت الرطب إلى وقت الطلع ستة أشهر، ومعناه أنه ينتفع بها في كل

فصل

حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عندهما. وقال أبو حنيفة: الدهر لا أدري ما هو) وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح، أما المعرف بالألف واللام يراد به الأبد عرفاً. لهما أن دهرأ يستعمل الحين والزمان يقال ما رأيته منذ حين ومنذ دهر بمعنى. وأبو حنيفة توقف في تقديره لأن اللغات لا تدرك قياساً والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في

الظاهر فيه أنه للأبد كالدهر والعمر ولذا صح الاستثناء منه، فلو قال لا أكلمه الزمان إلا سنة صح، وعهدية الستة أشهر إنما تثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله إن أريد في الوضع فمسلم ولا يفيد، لأن المقصود أن يحمل اللفظ عند عدم المعين الخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها وسطاً، وإن أريد في الاستعمال فيحتاج إلى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين، بخلاف لأصوم حيناً أو زماناً كان له أن يعين أي ستة أشهر شاء وتقدم الفرق قوله: (وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني المنكر ينصرف إلى ستة أشهر إذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان، فإن كل عمل به اتفاقاً. وقال أبو حنيفة: الدهر لا أدري ما هو، وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازاً عما ذكر الشيخ أبو المعين من رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال: لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهرأ والدهر. والصحيح أن المعرف بالاتفاق إلى الأبد، وإنما توقفه في المنكر لأن استعماله لم تثبت على الأنحاء الثلاثة المديد والقصير والوسط، فلم يدر بماذا يقدر، وتقديره بالمتيقن وهو أقل ما ينطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت توقيت في زائد عليه فلزم التوقف، وقيل لأنه جاء في الحديث أن الدهر هو الله تعالى في قوله ﷺ «لا تسبوا الدهر فإن الدهر هو الله»^(١) فإذا قال لا أكلمه الدهر احتمل أن اليمين مؤبدة، والمعنى والله لا أكلمه والله، فإنك علمت أن حرف القسم يحذف وينصب الاسم، ويحتمل أنه أراد الظرف وهو الأبد، وقول الشاعر:

هل الدهر إلا ليلة ونهارها وإلا طلوع الشمس ثم غيارها

فالنكرة وإن كانت في الإثبات فهي للعموم بقرينة: أي كل وكل غروب الخ، وعرف أنها تستعمل في الإثبات للعموم بقرينة مثل «علمت نفس ما أحضرت» [التكوير ١٤] وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف أيضاً لأن الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرف منه لا المنكر، وتوقفه دليل فقهه ودينه وسقوط اعتباره نفسه، رحمتنا الله به، وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم:

وقت لا ينقطع نفعها البتة (وهذا هو الوسط فيصرف إليه) إذا لم تكن له نية. وقوله: (وهذا) أي الانصراف إلى ستة أشهر (لأن القصير لا يقصد بالمنع) لعدم الحاجة إلى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لأنه يوجد فيها عادة بلا يمين، والمديد لا يقصد غالباً لأنه بمنزلة الأبد لأن من أراد ذلك يقول أبداً في العرف، فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين، ولو سكت تأيد اليمين فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره وإلا لا يكون لذكره فائدة فتعين الأوسط. وقوله: (وكذا الزمان) ظاهر. يعني يقع على ستة أشهر المنكر والمعرف سواء وقال أبو حنيفة: (الدهر لا أدري ما هو) وهذا الاختلاف في المنكر. وقوله: (هو الصحيح) احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهرأ وبين قوله الدهر،

قال: (بعض أصحابنا إن الدهر بلام التعريف الخ) أقول: ففي الدهر المعرف منهما روايتان فلا غبار في كلام الشرح قوله: (ويقال دهرى، إلى قوله: عند الإطلاق) أقول: فيه تأمل.

(١) صحيح. أخرجه مسلم ٢٢٤٦ ح ٥ وأحمد ٤٩١/٢. ٤٩٦. ٤٩٩. وأبو يعلى ٦٠٦٦ والخطيب في تاريخ بغداد ٣٣٤/٧ من طرق كلهم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر». وأخرجه البخاري ٤٨٦٦ و ٧٤٩١ ومسلم ٢٢٤٦ ح ٢ وأبو داود ٥٢٧٤ والحميدي ١٠٩٦ وأحمد ٢٣٨/٢ من طرق كلهم عن أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ: قال الله تعالى: يؤذيني ابن آدم يسب الدهر، وأنا الدهر بيدي الأمر أقلب الليل والنهار».

تنبيه: وقد قدم المصنف في الحديث، وآخر وضوابع ما ذكرت.

الاستعمال (ولو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام) لأنه اسم جمع ذكر منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث. ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة، وقالوا: على أيام الأسبوع. ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده. وعندهما على اثني عشر شهراً لأن اللام للمعهود وهو ما ذكرنا، لأنه يدور عليها. وله أنه جمع

من قال لا أدري لمالم يدره فقد اقتدى في الفقه بالنعمان
في الدهر والخنثى كذاك جوابه ومحل أطفال ووقت ختان
والمراد بالأطفال أطفال المشركين على ما قدمنا في الجنائز.

[فرع] إذا قال لا أكلمه العمر فهو على الأبد. واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرأ، فمرة قال في لله علي صوم عمر يقع على يوم واحد، ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر إلا أن ينوي أقل أو أكثر قوله: (ولو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام) ذكره في الجامع الكبير، وذكر فيه أنه بالاتفاق، فإنه قال وأجمعوا فيمن قال إن كلمتك دهوراً أو أزمنة أو شهوراً أو سنين أو جمعاً أو أياماً يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لأنها أدنى الجمع المتفق عليه، وذكر في كتاب الأيمان أنها على عشرة أيام عنده كالمعرف. قال الإسيبجي: والمذكور في الجامع أصح. ووجهه المصنف بقوله لأن اسم جمع منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث كما يتناول أكثر منه، لكن لا معين للزائد فلزم المتيقن، كما لو حلف لا يشتري عبيداً ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة. وأورد أن حكاية الاتفاق في المثل المذكورة توجب عدم توقف أبي حنيفة في معنى الدهر لأن من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى الجمع، وهذا ليس بشيء إذ قوله الدهور لثلاثة ما يراد به ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو، نعم يلزم لكل عاقل نفي أن يراد به الله سبحانه وتعالى لمكان الجمع. ومن فروع المنكر حلف لا يكلمه يوماً إن حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع إلى الغروب، وإن حلف بعده فهو على ما من وقت حلفه إلى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فإن كلمة ليلاً حنث، ولو قال اليوم وقع على بقية يومه، ولو حلف لا يكلمه يومين دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع أو قبله، والجواب في الليل مثله في اليوم قوله: (ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة) وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والأزمنة

وإذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقاً عليه؛ فإذا أن يكون ستة أشهر، كما قالوا، وإما أن يكون يقع على الأبد كما قال بعض أصحابنا إن الدهر بلام التعريف يقع على الأبد بلا خلاف بينهم، وهو الذي ذكره المصنف بقوله أما المعروف بالآلف واللام فيراد به الأبد عرفاً. ووجه الجانبيين في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح. فإن قيل: ذكر في الجامع الكبير وأجمعوا فيمن قال إن كلمتك دهوراً أو أزمنة أو شهوراً أو سنين أو جمعاً أو أياماً يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لأنها أدنى الجمع المتفق عليه، وكان أبو حنيفة أيضاً قائلًا في دهور منكراً بثلاثة منها، فكل دهر ستة أشهر كما هو قولهما، والحكم في الجمع موقوف على معرفة الأفراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد؟ أجيب بأن ذلك تفريع لمسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكانه قال: من وقف على معنى الدهر يجب عليه أن يقول في الجمع المنكر منه بثلاثة كما في الأزمنة والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة. وبين اختلاف الاستعمال فيه أن معرفة يقع الأبد بخلاف الحين والزمان، ويقال دهرٌ لمن قال الدهر وأنكر الصانع. وحكى الله تعالى عنهم بقوله ﴿وما يهلكنا إلا الدهر﴾ قال ﷺ «لا تسبوا بالدهر فإن الدهر هو الله» فهذا اسم لم يوقف على مراد المتكلم عند الإطلاق؛ والتوقف في مثل ذلك لا يكون إلا من كمال العلم والورع. وقوله: (ولو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام) هو رواية الجامع الكبير، وذكر فيه أنه بالاتفاق، وذكر في كتاب الأيمان أنه على عشرة أيام عنده كما في المعرف. قال الإمام الإسيبجي في شرح الطحاوي: والمذكور في الجامع أصح لأنه ذكر الأيام بالتنكير، ولا دلالة فيه على الجنس والمهد فيقع على أقل الجمع وهو الثلاثة. ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة، وقال: على أيام

قوله: (ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع) أقول: أي من العدد قوله: (قيل: أي لأن الشهور إلخ) أقول: صاحب القيل هو الإقناني.

للتعريف ينصرف إلى عشرة من تلك المعدودات، ففي غير الأزمنة ظاهر، وفي الأزمنة يلزمه خمس سنين لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية. وقالا: في الأيام ينصرف إلى أيام الأسبوع، وفي الشهور إلى اثني عشر شهراً، وفي الجمع والسنين والدهور والأزمنة ينصرف إلى جميع العمر وهو الأبد. وجه قولهما أن اللام للعهد إذا أمكن، وإذا لم يكن صرفت إلى الاستغراق والعهد ثابت في الأيام السبعة فانصرفت الأيام إليها، وفي الشهور شهور السنة فينصرف التعريف إليها، ولا عهد في خصوص فيما سواهما فينصرف إلى استغراق الجمع والسنين والدهور والأزمنة وذلك هو جميع العمر أو هي للعهد فيها أيضاً، فإن المعهود بعد ما ذكرنا ليس إلا العمر وهو قول المصنف لأنه لا معهود دونه: أي دون العمر، وحاصلة استغراق سني العمر وجمعه. وله أنه جمع معرف باللام فينصرف إلى أقصى ما عهد مستعملاً فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة، وعهديته كذلك فيما إذا وقع مميز العدد قبله فإنه يقال ثلاثة أيام فيكون لفظ أيام مراداً بها الثلاثة بيقين، وكذا أربعة أيام وخمسة أيام إلى عشرة، فكانت العشرة منتهى ما قطع بإرادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات فكان معهوداً من لفظ الجمع، بخلاف قوله تعالى ﴿وقطعناهم اثنتي عشرة أسباطاً أمماً﴾ [الأعراف ١٦٠] و﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً﴾ [التوبة ٣٦] فإن الجمع هنا وإن أريد به يقيناً ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مراداً مرة لا يصير معهوداً من اللفظ بحيث يصرف إليه متى ذكر بلامعين وكان المعهود مما يستعمل فيه لفظ الجمع يقيناً مستمراً ليس إلا العشرة فما دونها، والعشرة منتهى ما عهد شائعاً إرادته به قطعاً فيجب الحمل عليه، وبخلاف ما إذا لم يقع مميزاً لعدد نحو ﴿وتلك الأيام نداولها بين الناس﴾ [آل عمران ١٤٠] حيث أريد به جميع الأيام فإن اللام فيه للجنس على سبيل الاستغراق، ولا ينكر أن يراد باللام ذلك، لكن المقرر أنه حيث أمكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق، والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة. والفرص أن الحالف لم يرد شيئاً بعينه فالواجب أن يصرف إلى المعهود المستمر، وإنما اعتبر أقصى المعهود وإن كان ما دونه معهوداً أيضاً لأنه كما عهد استعماله مميزاً في العشرة عهد فيما دونها لاستغراق اللام، ولما كان الاستغراق الذي حكم به عند عدم العهد إنما ثبت لأن مدخول اللام لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف إلى الجنس الصالح للقليل والكثير كان للاستغراق وهنا أيضاً كذلك لما انصرف إلى المعهود، والمعهود كل مرتبة من المراتب التي أولها ثلاثة وأقصاها عشرة ولا معين كانت لاستغراق المعهود، وبهذا التقرير يندفع ما أورده ابن العز من قوله: وهذا أي كون أقصى ما يراد به العشرة إنما يكون عند ذكر العدد، وإذا لم يذكر يسمى الزائد عليه بالجمع بلا ريب، وذكر شاهد ذلك قوله تعالى ﴿وتلك الأيام نداولها﴾ [آل عمران ١٤٠] و﴿إن عدة الشهور﴾ قال: وليس في قول الحالف لا أكلمه الشهور اسم العدد، فلا يصح أن يقال إنه أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذلك الأيام، وإنما قلنا: إنه اندفع لأنك علمت أن القصد تعيين ما عهد مراداً بلفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم إرادة شيء بعينه، فكون لفظ أريد به غير ما عهد مستمراً كثيراً لا يوجب نفي عهديته في غيره، وأما مشاحته الخبازي حيث قال الخبازي اسم الجمع للعشرة وما دونها إلى الثلاثة حقيقة حالتي الإطلاق واقتراانه بالعدد، ولما زاد على العشرة عند الإطلاق عن العدد والاسم متى كان للشيء في جميع الأحوال كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليست بشيء فإنه دفع كلامه هذا بقوله كأنه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع فلهذا قال إنه للعشرة وما دونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة، وإنما قالوا هذا بعض أسماء المجموع أنه يطلق من الثلاثة إلى العشرة كما في رهط وذود ونفر إلى آخر

الأسبوع. والأصل أن حرف التعريف إذا دخل على اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة وهو العشرة، لأن الناس يقولون في العرف ثلاثة أيام وأربعة أيام إلى عشرة أيام، ثم بعد ذلك يقولون أحد عشر يوماً ومائة يوم وألف

معرف فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة (وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين) وعندهما ينصرف إلى العمر لأنه لا معهود دونه (ومن قال لعبده إن خدمتني أياماً كثيرة فأنت حرّ فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة رحمه الله

ما ذكره ولم يعلم أن الإضافة في قول الخبازي اسم الجمع بيانية، والمعنى الاسم الذي هو الجمع، ومثل هذا في عبارات جميع أهل الفنون أكثر وأشهر من أن يخفى على ناظر في العلم، فحاصل كلام الخبازي أن الجمع في العشرة فما دونها أثبت منه فيما زاد عليه لأن الأول يراد به في حالتين والثاني في حالة، يعني فكان الحمل على ما عهد له في الحالتين عند عدم المعين لازماً، وحقيقة ما ذكرناه في مبدأ التقرير شرح له، والله الموفق. نعم لقائل أن يرجح قولهما في الأيام والشهور بأن عهدهما أهد ذلك لأن عهديه العشرة إنما هو للجمع مطلقاً من غير نظر إلى مادة خاصة: يعني الجمع مطلقاً عهد للعشرة، فإذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالأيام عهديه عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود أولى، وقد عهد في الأيام السبعة وفي الشهور الاثني عشر فيكون صرف خصوص هذين الجمعين إليهما أولى، بخلاف غيرهما من المجموع كالسنين والأزمنة، فإنه لم يعهد في مادتهما عدد آخر فيصرف إلى ما استقر للجمع مطلقاً من إرادة العشرة فما دونها. فإن قيل: هذه مغالطة فإن السبعة المعهودة نفس الأزمنة الخاصة المسماة بيوم السبت ويوم الأحد إلى آخره، والكلام في لفظ أيام إذا أطلق على عهد منه تلك الأزمنة الخاصة للسبعة لا شك في عدم ثبوته في الاستعمال إذ لم يثبت كثرة إطلاق لفظ أيام وشهور ويراد به يوم السبت والأحد إلى الجمعة والمحرم وصفر إلى آخرها على الخصوص، بل الأزمنة الخاصة المسميات متكررة وغير متكررة وغير بالغة السبعة بحسب المرادات للمتكلمين، فالجواب منع توقف انصراف اللام إلى العهد على تقدم العهد عن لفظ النكرة بل أعم من ذلك، بل لا فرق بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ أولاً عنه فإنه إذا صار المعنى معهوداً بأيّ طريق فرض ثم أطلق اللفظ الصالح له معروفاً باللام انصرف إليه. وقد قسم المحققون العهد إلى ذكرّي وعلمي ومثل للثاني بقوله تعالى ﴿إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ﴾ [التوبة ٤٠] فإن ذات الغار هي المعهودة لا من لفظ سبق ذكره بل من وجود فيه، وعلى هذا فيجب جعل ما سماه طائفة من المتأخرين بالعهد الخارجي أعم مما تقدم ذكره أو عهد بغيره كما ذكرنا. ونظير هذا قولنا العام يخص بدلالة العادة، فإن العادة ليست إلا عملاً عهد مستمراً ثم يطلق اللفظ الذي يعمها وغيرها فيقيد بها لعهديتها عملاً لا لفظاً ولا قوة إلا بالله قوله: (ومن قال لعبده إن خدمتني أياماً كثيرة فأنت حرّ فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة عشرة أيام لأنه أكثر ما تناوله اسم الأيام) على اليقين على ما تقدم وقالوا: (سبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار) وقد يقال قد تقدم في قضاء الفوائت أن الكثرة بالدخول في حد التكرار، ومقتضاه إن نظر إلى الكثرة بهذا المعنى هنا أن لا يحث إلا بشمانية أيام، وإنما لم ينظر إلى الكثرة من جهة العرف لأن العرف مختلف، فربما يقال في السبعة كثيرة وربما يقال قليلة، وكذا العشرة والعشرون فإنه يقال باعتبارات ونسب لم تنضبط. وصورة المسئلة أن لا نية للقائل في مقدار الكثير، ففرع كل على أصله. ثم قال أبو اليسر: أما بلساننا فلا يجيء هذا الاختلاف بل يصرف إلى أيام الجمعة بالاتفاق، حتى لو قال لعبده أكر خدمت كني مراروزهای بسيار توازوی^(١) إذا خدم سبعة أيام يعتق لأن في لساننا تستعمل مع جميع لأعداد لفظة روز فلا يجيء ما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة، وهذا حسن والله أعلم.

يوم، فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة، بخلاف ما إذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه إلى أقصى ما ينتهي إليه اسم النساء. وعندهما ينظر إن كان ثمة معهود ينصرف إليه وإلا ينصرف إلى جميع العمر، وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيام الأسبوع فكانت مرادة، وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة

قوله: (وقيل: في تعليل المصنف نظر إلخ) أقول: صاحب القيل هو الإقناني أيضاً.

عشرة أيام) لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام، وقالوا: سبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرر. وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف إلى سبعة أيام لأنه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع.

[فروع] قال أول يوم من هذا الشهر فهو على السادس عشر منه، وآخر يوم من أول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه، وجمع وسنون منكر يقع على ثلاث بالاتفاق. ولو حلف ليفعلن كذا عند رأس الشهر أو عند رأس الهلال أو إذا أهلّ الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهلّ فيها ويومها، وإن نوى الساعة التي أهلّ فيها صحت نيته لأنه حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه. ولو قال أول الشهر ولا نية له فله من اليوم الأول إلى خامس عشره، وإن قال آخر الشهر فمن سادس عشره إلى آخره، أو غرة الشهر فالليلة الأولى واليوم الأول في العرف، وإن كان في اللغة للأيام الثلاثة أو سلخ الشهر فالتاسع والعشرون، وإن قال صلاة الظهر فله وقت الظهر كله، وعند طلوع الشمس له من حين تبدو إلى أن تبيض، وإن قال وقت الضحوة فمن حين تبيض إلى أن تزول، ففي أيّ وقت فيما بين ذلك فعل برّ، وإن قال المساء فقد تقدم أن المساء مساءان، ولو قال في الشتاء ونحوه فعن محمد إن كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم، وإن لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام؛ فعلى هذا القياس: الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام، والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام. وقال أبو الليث: قال محمد: ليس عندنا شيء في معرفة الصيف، إنما يرجع فيه إلى قول الناس، فإذا قالوا بأجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك يعتبر العرف في هذه المسائل. وفي الوقائع والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون به الصيف والشتاء مستمراً ينصرف إليه، وإلا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو، وآخره ما يستغنى فيه عنهما، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف، والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف، والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء، لأن معرفة هذا أيسر للناس. وقيل إذا كان على الأشجار أوراق وثمار فهو صيف، وإذا بقي الأوراق دون الثمار فخريف، وإذا لم يبق عليها أوراق فالشتاء، وإذا خرجت الأوراق دون الثمار فالربيع وهو إذا خرجت الأزهار. ولو قال إلى وقوع الثلج أراد وقت وقوعه فعلى ذلك وهو الشهر الذي يقال له بالفارسية آذار، فإذا لم يكن له نية أو نوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه إلى كسبه ولا يعتبر ما يطير في الهواء وما لا يستبين على وجه الأرض. ولو وقع الثلج في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل المعتبر وقوعه في بلدته حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها ثلج تأبدت اليمين. ولو قال إلى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين، ولو ذكر ليلة القدر فإن كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها، فعلى السابعة والعشرين من شهر رمضان، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وإن كان لا يعرف لا ينصرف إليها، والخلاف فيه معروف بين علمائنا، فإن كان حلف في أثناء الشهر لا يحث عندهما حتى يجيء مثله من رمضان القابل، وعند أبي حنيفة حتى يمضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على أنها في رمضان عند الكل لكنه يقول تتقدم وتتأخر، وعندهما في ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتأخر لكن لا تعرف.

وهي اثنا عشر شهراً، ولا معهود في الجمع والسنين فينصرف يمينه إلى جميع العمر. وقوله: (لأنه يدور عليها) قيل أي لأن الشهور تدور على اثني عشر، وكان القياس أن يقول: لأنها تدور عليه، ولكن أول المذكور في الأول وبالأفراد في الثاني. وقوله: (ومن قال لعبد) ظاهر. وقوله: (وقيل لو كانت اليمين بالفارسية) يعني مثل أن يقول أكر خدمت كني مراروز هاي بسيار تواراذي إذا خدم سبعة أيام ينبغي أن يعتق لأن في لساننا يستعمل في جميع الأعداد لفظه روز فلا يجيء ما قال أبو حنيفة في العربية من انتهاء لفظ الجمع إلى عشرة، فلذلك أريد في العربية أكثر ما ينطلق عليه اسم الأيام، لأن بعد ذلك لا يقال أيام بل يقال إحدى عشر يوماً ومائة يوم وألف يوم. وقيل في تعليل المصنف نظر لأن لفظ الفرد بالفارسية إما أن يفهم منه معنى الجمع أو لا، فإن فهم ينبغي أن يكون العربي والفارسي سواء، وإن لم يفهم ينبغي أن لا يكون الأسبوع مراداً أيضاً. ويمكن أن يجاب عنه بأنه يفهم منه معنى الجمع. وقوله: ينبغي أن يكون العربي والفارسي سواء، قلنا: ممنوع لأن لفظ الفارسي وإن أفاد معنى الجمع لكن لا ينتهي إلى العشرة وتخصيص أيام الأسبوع لكونه المعهود أو لعدم القائل بالفصل.

باب اليمين في العتق والطلاق

(ومن قال لامرأته إذا ولدت ولدتاً فأنت طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت، وكذلك إذا قال لأمته إذا ولدت ولدتاً فأنت حرة) لأن الموجود مولود فيكون ولداً حقيقة ويسمى به في العرف، ويعتبر ولداً في الشرع حتى تنقضي به العدة، والدم

باب اليمين في العتق والطلاق

لما كثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده قوله: (ومن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت) وكذا إذا علق به عتق أمة لأن بولادة الميت يتحقق الشرط لأن الميت ولد حقيقة وهو ظاهر. وشرعاً حتى تنقضي به العدة وتصير به نساء إذا رأت الدم فتحرم الصلاة عليها وتصير به الأمة أم ولد. وفي الحديث من رواية أبي عبيد عن عليه السلام أنه قال في السقط «يظل محببناً على باب الجنة حتى يدخل أبواه الجنة»^(١) يروى بالهمزة وهو العظيم البطن المتنفخ: أي ينفخ بطنه من الامتلاء من الغضب، وبلا همز هو المتغضب المستطىء للشيء والفعل منهما احببناً مهموزاً أو احببناً مقصوراً، ومن هذا يؤخذ أن السقط له حكم الولد، وكذلك هو في الحكم، فلو أسقطت سقطاً استبان بعض خلقه طلقت وعتقت أيضاً لأنه ولد حتى صارت الأمة به أم ولد، ولو لم يستبين شيء من خلقه لا يعتبر، وتقدم حكمه في الحيض قوله: (ولو قال إذا ولدت ولدتاً فهو حرّ فولدت ولداً ميتاً ثم آخر حياً عتق الحي وحده عند أبي حنيفة، وقال: لا يعتق واحد منهما لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا) اتفاقاً لكنه ليس محلاً للعتق فتتحلل اليمين به ولا ينزل الجزاء، كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فأبانتها فانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين ولا يحث، حتى لو وجعت فدخلت لا يقع. ولأبي حنيفة أن الشرط ليس إلا الولد الحي هنا، بخلاف ما قبله، وهذا لأنه جعل الجزاء وصفاً للموصوف بالشرط وهو الولد، وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون إلا في الحي فتقيد الموصوف بالشرط بالحياة وإلا لغى الكلام، فكانه قال إذا ولدت ولدتاً حياً، بخلاف جزاء الطلاق للأمر وحريتها لأنه لا يصلح مقيداً للولد بالحي لأن الحرية والطلاق واقع وصفاً لغيره فلا يلزم تقييده به. وأورد عليه ما لو قيل إن اشتريت عبداً فهو حرّ فاشترى عبداً لغيره ثم عبداً لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالأول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية بعبد لنفسه. أجيب بأن المشتري لغيره محل للإعتاق لصحة ثبوته فيه موقوفاً على إجازة مالكة فانحلت اليمين به

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لأن الحلف بهما أكثر وقوعاً فكان معرفة أحكامه أهم من غيره (ومن قال لامرأته إذا ولدت ولدتاً فأنت طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت، ولو قال ذلك لأمته وعلق به الحرية عتقت) لأن الشرط ولادة الولد وقد تحققت لأن الموجود مولود حقيقة وعرفاً وحكماً؛ أما حقيقة فظاهر، وكذلك عرفاً لأنه يسمى في العرف ولداً، وأما شرعاً فلأن الشرع اعتبره ولداً حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد، وإذا تحقق الشرط ثبت الحكم (ولو قال إذا ولدت ولدتاً فهو حرّ فولدت ولداً ميتاً ثم آخر حياً عتق الحي وحده عند أبي حنيفة، وقال: لا يعتق واحد منهما لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا) أن الموجود مولود الخ لكن الميت لما لم يكن محلاً للحرية انحلت اليمين لكن لا إلى جزاء كما لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق

باب اليمين في العتق والطلاق

(١) رواه أبو عبيد في غريب الحديث ولينظر إسناده.

بعده نفاس وأمه أم ولد له فتحقق الشراط وهو ولادة الولد (ولو قال إذا ولدت ولداً فهو حرّ فولدت ولداً ميتاً ثم آخر حياً عتق الحيّ وحده عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يعتق واحد منهما) لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتتحل اليمين لا إلى جزء لأن الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزء. ولأبي حنيفة أن مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة

ولم يحتج إلى إضمار الملك فيه. أما الميت فلا يصح إيجاب العتق فيه لا موقوفاً ولا غيره، وبهذا يقع الجواب عما قد يورد من أن قوله إن دخلت فأنت طالق فإن الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط، ومع هذا لو أبانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت ولم يقع بعد ولم يضمّر قوله إن دخلت الدار في عصمتي ونحوه لأنها بعد انقضاء العدة محل لمثل هذا المعنى؛ لأنه لو قال إن تزوّجتك فأنت طالق صحّ وتوقف على نكاحها فتطلق عنده بذلك الطلاق. وفي الإيضاح لو قال أول عبد دخل عليّ فهو حرّ فأدخل عليه عبد ميت ثم عبد حيّ يعتق الحيّ ولم يذكر الخلاف. والصحيح أنه على الاتفاق لأن العبودية لا تبقى بعد الموت. ولو قال أول عبد أملكه فهو حرّ فاشتري عبداً ونصفاً معاً عتق التام. بخلاف ما لو قال أوّل كرّ أملكه فهو هدي فملك كرّاً ونصفاً كذلك لم يهد شيئاً لأن النصف يزاحم كل نصف من الكرّ لأنه مع كل نصف منه كرّ بخلاف نصف العبد فإنه متصل بالنصف الآخر فيكمل العبد بنصفه، ذكره التمرناشي والمرغيناني قوله: (وإذا قال أوّل عبد أشتريه فهو حرّ) فاشتري عبداً عتق لأن الأول اسم لفرد سابق فتحقق بشرائه شرط العتق فيعتق، فإن اشترى عبيدين معاً ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الأولين والسبق في الثالث فانعدمت الأوليّة فيه، ولو كان قال أوّل عبد أشتريه وحده فهو حرّ عتق الثالث لأنه يراد به التفرد به في حالة الشراء لأن وحده للحال لغة فيقيد عامله وهو الشراء بمعناه فيفيد أن الشراء في حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق، بخلاف ما لو قال أوّل عبد أملكه واحداً لا يعتق الثالث لأن واحداً يحتمل التفرد في الذات فيكون حالاً مؤكدة لأن الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لأن كلا من الأولين كذلك فإنه أول بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولى بهذا المعنى، ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من الاثنين السابقين، ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق لأنه المنفرد في تعلق الفعل، بخلاف الأولين فلا يعتق بالشك. وقيل لأنه يحتمل أن يكون حالاً من العبد وأن يكون حالاً من المالك: أي حال كوني منفرداً فلا يعتق بالشك، إليه أشار شمس الأئمة وقاضيان فوله: (وإن قال آخر عبد أشتريه فهو حرّ فاشتري عبداً ومات المولى لم يعتق لأن الآخر فرد لاحق) والفرض أن لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقاً فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق، وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق أن المعتبر في تحقق

فدخلت الدار بعد ما أبانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا إلى جزء. قوله: (ولأبي حنيفة أن مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة) يعني أن الولد وإن كان مطلقاً في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحياة دلالة لأنه قصد إثبات الحرية له جزء والميت ليس بمحل لها فصل كما لو قال إذا ولدت ولداً حياً ولم يوجد، بخلاف جزء الطلاق وحرية الأم لأنه أي الجزء لا يصلح مقيداً لاستثنائهما عن حياة الولد فلم يكن الشرط إلا ولادة الولد وقد تحققت على ما بينا. واستشكل بما لو قال إذا اشتريت عبداً فهو حرّ فاشتري عبداً لغيره انحلت يمينه، حتى لو اشترى بعد ذلك عبداً لنفسه لم يعتق مع أنه جعل شراء العبد شرطاً لحرية وعبد الغير ليس محلاً للحرية عن المشتري لعدم ملكه. وأجيب بأن الإضمار إنما يكون لتصحيح الكلام، والحاجة إلى إضمار الملك لتصحيحه ليست كالحاجة إلى إضمار الحياة لأن الحرية بدون الحياة لا تتصور أصلاً، وفي ملك الغير تتصور موقوفة على الإجازة فلا يلزم من وجوب إضمار الحياة إضمار الملك (ولو قال أوّل عبد أشتريه فهو حرّ) عى ما ذكر في الكتاب ظاهر، وكذا قوله أوّل عبد أشتريه وحده وهي من

قوله: (إذا قال واحد الخ) أقول: ولأنه يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك، كذا قال الزيلعي أخذاً من الكافي. ونحن نقول وذلك الاحتمال ليس بثابت في وحده لمكان الضمير المانع عن الحالية من المولى، فإنه لو كان حالاً منه لقل وحده كما لا يخفى قوله: (لأن قوله واحداً لم يقد أمراً واثلاً) أقول: لكونه حالاً مؤكدة كقوله تعالى ﴿إنا أنزلناه قرآناً عربياً﴾ والتفصيل في شرح المفتاح للسيد.

لأنه قصد إثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كما إذا قال إذا ولدت حياً، بخلاف جزاء الطلاق وحرية الأم لأنه لا يصلح مقيداً (وإذا قال أول عبد أشتري فهو حر فاشترى عبداً عتق) لأن الأول اسم لفرد سابق (فإن اشترى عبيدين معاً ثم آخر لم يعتق واحد منهم) لانعدام التفرد في الأولين والسبق في الثالث فانعدمت الأولية (وإن قال أول عبد أشتري وحده فهو حر عتق الثالث) لأنه يراد به التفرد في حالة الشراء لأن وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف (وإن قال آخر عبد أشتري فهو حر فاشترى عبداً ثم مات لم يعتق) لأن الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقاً (ولو اشترى عبداً ثم عبداً ثم مات عتق الآخر لأنه فرد لاحق فاتصف بالآخريه ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال، وقالوا: يعتق يوم مات)

الآخريه وجود سابق بالفعل، وفي الأوليه عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه، وإلا لم يعتق المشتري في قوله أول عبد أشتريه فهو حر إذا لم يشتري بعده غيره، ولو اشترى عبداً ثم عبداً في قوله آخر عبد أشتريه فهو حر ثم مات المولى عتق الآخر اتفاقاً لأنه فرد لاحق لم يعقبه غيره. واختلفوا في وقت عتقه، فقال أبو حنيفة: يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال إن كان اشتراه في الصحة وإلا عتق من الثلث، وقالوا: يعتق يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سواء اشتراه في الصحة أو المرض. وجه قولهما أن الآخريه لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده إلى الموت فصار كأنه قال: إن لم أشتربعدك آخر فأنت حر، ولو قاله كان الشرط متحققاً عند الموت فيقتصر عليه فكذا إذا كان معناه ثابتاً. ولأبي حنيفة أن الموت معرف للشرط وليس بشرط، وإنما الشرط اتصافه بالآخريه، وهذه الصفة حصلت له من وقت الشراء، إلا أن هذه الصفة بعرضية الزوال بأن يشتري بعده غيره، فإذا مات ولم يشتري تبين أنه كان آخراً من وقت الشراء فتبين به أنه عتق من ذلك الوقت، كما لو قال لامرأته إن حضت فأنت طالق فزات الدم لا يحكم بطلاقها في الحال بل حتى يمتد ثلاثة أيام، فإذا امتد ظهر أنها طلقت حين رأت الدم حيث ظهر أن ذلك الدم كان حيضاً وكون صفة الآخريه إنما تثبت بعدم شراء غيره وأن العدم لا يتحقق إلا بالموت صحيح، لكنه لم يجعل الشرط عدم بل أمر آخر لا يتحقق ظهوره إلا به فلا يقع عنده مقتضراً إلا لو كان هو نفس الشرط، فإذا كان المظهر لتحقيق الشرط ثبت عنده مستنداً، وعلى هذا الخلاف إذا قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات يقع عند الموت مقتضراً عندهما ومستنداً عنده، وفائدته: أي فائدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الإرث وعدمه؛ فعندهما ترث لأنه يجعل فاراً حيث حكماً بطلاقها في آخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد إن كان دخل بها، وكذا إن لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح بالموت، وتعتد عدة الوفاة والطلاق عند محمد، وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير، ولو كان الطلاق رجعياً كان عليها عدة الوفاة، وعنده لا ترث لأنها طلقت ثلاثاً وقت تزوجها، حتى لو دخل بها لزمه مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وتعتبر عدة الطلاق، وهذا بخلاف قوله إن لم أتزوج عليك، فإنه إذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لأنه صرح بكون الشرط عدم التزوج وهو أن يموت قبله فيتحقق به الشرط، وليس مثل الأول لأن مع آخر جزء من حياته آخر جزء من العدم المجهول شرطاً فلم يكن العدم السابق تمام الشرط، إذ ما لم يتم آخر الشرط لا يتحقق

مسائل الجامع الكبير. واستشكل بما لو قال أول عبد أملكه واحداً فهو حر فاشترى عبيدين معاً ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع أن معنى التفرد فيهما على طريق واحدة؛ وفرق بينهما بأن واحداً يقتضي نفى المشاركة في الذات، ووحده يقتضيه في الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وإن كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب في ذلك إذا قال وحده. وإذا كان كذلك قلنا: إذا قال واحداً إنه أضاف العتق إلى أول عبد مطلق لأن قوله واحداً لم يفد امرأة زائداً على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه كحكمه. وإذا قال وحده فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق. وقوله: (وإن قال آخر عبد أشتريه فهو حر) واضح. قوله: (ويعتبر من جميع المال) يعني إذا كان اشتراه في الصحة وقوله: (حتى يعتبر من ثلث المال) يعني على كل حال لأن شرط العتق آخريه العبد المشتري وهي لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده وعدم شراء

حتى يعتبر من الثلث لأن الآخرة لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققاً عند الموت فيقتصر عليه. ولأبي حنيفة أن الموت معرف فأما اتصافه بالآخرة فمن وقت الشراء فيثبت مستنداً، وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاقات الثلاث به، وفائدته تظهر في جريان الإرث وعدمه (ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حرّ فبشرته ثلاثة متفرقين عتق الأول) لأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه، ويشترط كونه ساراً بالعرف، وهذا إنما

الشرط، بخلاف الآخرة فإنها تتم بذلك الشرط إلى آخر ما ذكرناه.

ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم أخرى ثم طلق الأولى وتزوجها ثم مات لم تطلق هي وتطلق التي تزوجها مرة، لأن التي أعاد عليها التزوج اتصفت بالأولية فلا تتصف بالآخرة، كقوله آخر عبد أضربه وضرب عبداً ثم آخر ثم أعاد الضرب على الأول ثم مات عتق الذي ضربه ثانياً لا المعاد عليه قوله: (ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حرّ فبشره ثلاثة متفرقين) أي متعاقبين عتق الأول منهم فقط لأن البشارة إنما تحققت منه لأنها اسم لخبر يغير بشرة الوجه، ويشترط كونه ساراً في العرف، وأما في اللغة فهو ما يغير البشرة ساراً كان أو ضاراً، قال تعالى ﴿فبشرهم بعذاب اليم﴾ [آل عمران ٢١] ولكن إذا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كما في الآية المذكورة، فلو ادعى أنه في اللغة أيضاً خاص بالمحبوب، وما ورد في المكروه فمجاز دفع بمادة اشتقاقه وهي البشرة فإنها تفيد أن لذلك الخبر أثراً في البشرة، ولا شك أن الإخبار بما يخافه الإنسان يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما يتغير بالمحبوب إلا أن على العرف بناء الأيمان، وإن بشروه معاً عتقوا لأن البشارة تحققت من الكل، قال تعالى ﴿وبشروه بغلام عليم﴾ [الذاريات ٢٨] فنسبها إلى جماعة فحقيقتها تتحقق بالأولية من فرد أو أكثر، وأصله ما روى أنه ﷺ مر ببن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال ﷺ: من أحب أن يقرأ القرآن غضا طرياً كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد، فابتدر إليه أبو بكر وعمر بالبشارة، فسبق أبو بكر عمر، فكان ابن مسعود يقول: متى ذكر: بشرني أبو بكر وأخبرني عمر^(١) ولو كان مكان

غيره يتحقق بالموت فكان الشرط متحققاً عنده فيقتصر عليه. ولأبي حنيفة أن الموت معرف. وتقريره أنه لما اشترى الثاني بعد الأول تثبت صفة الآخرة فيه، لكن كانت بعرضية أن يزول بشراء غيره فلا يحكم بعقده ما لم يتيقن، فإذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخرة عليه فيعتق من ذلك الوقت، كما لو قال لأمته إذا حضت فأنت حرة فأت الدم لا تعتق لجواز أن ينقطع الدم فيما دون ثلاثة أيام، فإذا استمر بها الدم ثلاثة أيام عتقت من حين رأت لأنه تبين أن ما رآته كان حياً حين رأت الدم، إلى هذا أشار الإمام السرخسي، ذكره في النهاية، وفيه تسامح لأن ما ذكر في الكتاب من باب الاستناد وما مثل به من باب التبيين، ويجوز أن يقال الغرض من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك سواء. وقوله: (وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاقات الثلاث به) أي بوصف الآخرة كما إذا قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصوراً على الموت حتى تستحق الميراث، وعند أبي حنيفة يقع مستنداً إلى وقت التزوج فلا تستحقه، وفائدة التقييد بالثلاث جاز أن يكون بيان الطلاق البائن فإن به يكون الزوج فاراً وتزوت المرأة عندهما. قال: (ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة) البشارة اسم لخبر

(١) حسن. أخرجه أبو يعلى ١٦ و ١٧ و ٥٥٩ و ٥٥٨ وابن ماجه ١٣٨ وأحمد ٤٤٥/١ ٤٥٤. ٣٨٦. ٤٠٠ والطيالسي ١٢٨١ و ٢٥٦٠ وأبو نعيم في الحلية ١٢٧/١ كلهم من حديث ابن مسعود.

ومداه على عاصم بن أبي النجود، وهو صدوق له أوهام، وحديث في الصحيحين مقرون اه التريب. وتوقع في رواية أحمد ٤٠٠. ٣٨٦/١ ٤٣٧. من طريق شعبة عن الشيباني عن أبي عبيدة عن ابن مسعود، وفيه انقطاع أبو عبيدة لم يسمع من أبيه. وورد مختصراً من حديث أبي هريرة. أخرجه أبو يعلى ٦١٠٦ وأحمد ٤٤٦/٢ وابن حبان في المجروحين ٢٢٠/١ كلهم من طريق جرير بن أيوب، وهو وأبو.

قال الهيثمي في المجمع ٢٨٨/٩: جرير بن أيوب متروك.

الخلاصة: فالحديث بمجموع هذه الطرق لا ينطع من درجة الحسن. وفي رواية: «قال عمر: فسبني أبو بكر فبشره»

قلت: ومن هذا اللفظ يفهم أن البشارة تكون من الأول.

وأما كلام ابن مسعود الأخير فلم أره، وتقدم ما يدل عليه والله أعلم.

يتحقق من الأول (وإن بشروه معاً عتقوا) لأنها تحققت من الكل (ولو قال إن اشتريت فلاناً فهو حرّ فاشترته ينوي به كفارة يمينه لم يجزه) لأن الشرط قران النية بعلّة العتق وهي اليمين، فأما الشراء فشرطه (وإن اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه أجزأه عندنا) خلافاً لزفر والشافعي. لهما أن الشراء شرط العتق، فأما العلة فهي القرابة وهذا لأن الشراء إثبات الملك والإعتاق إزالته وبينهما منافاة. ولنا أن شراء القريب إعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده

البشارة إخبار بأن قال إن أخبرني والباقي بحالة عتق الكل، ثم إن عدى بالباء بأن قال إن أخبرني بقدم فلان اشترط فيه الصدق لإفادتها إلصاق الخبر بنفس القدم ولا يخفى أنها إنما يتصور لصوقها بالإخبار بنفسه: يعني بنفس القدم لفظاً وهو الواقع في الكذب، فاشتراط الصدق بناء على أن تحقق الإلصاق إنما يكون بإلصاق الإخبار بنفس الواقع، بخلاف ما لو قال إن أخبرني أن فلاناً قدم عتق كل من أخبره صدقاً أو كذباً. وقد أورد على اشتراط الصدق في البشارة أن تغير البشارة كما يحصل بالأخبار السارة صدقاً كذلك يحصل كذباً. وأجيب بما ليس بمفيد، والوجه فيه نقل اللغة والعرف قوله: (ولو قال إن اشتريت فلاناً فهو حرّ فاشترته ينوي به كفارة يمينه لم يجزه) لأن وقوعه كفارة يحتاج إلى نية الكفارة، وهذه النية يشترط قرانها بعلّة العتق وهي اليمين، وهذا تساهل، فإن علة العتق هو قوله هو حرّ وهو جزء اليمين، فإن اليمين هو مجموع التركيب التعليقي، وإذا كان الشرط ذلك والفرض أنه لم ينو عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجز عنها، وهذا لأن العتق وإن كان ينزل عند وجود الشرط لكنه إنما ينزل بقوله أنت حر السابق فإنه العلة، أما الشراء فشرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده فصار كما لو قال عبدي حرّ بلا نية ثم نوى عن كفارة لا يجزيه لأن النية شرط متقدم لا متأخر، وإنما صحت في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده إذا اشترته فهو حرّ عن كفارة يميني فاشترته عتق عنها، وكذا لو قال هو حرّ يوم أشتريه يريد عن كفارتي. وأورد عليه أن الجزاء المعلق إنما ينعقد علة عند الشرط، والشراء هو الشرط، وقد قرنت النية بالعلّة فينبغي أن يقع عنها لقران النية بالعلّة. فالجواب أنه لما كان قبل الشرط بعرضية أن يصير علة اعتبر الشرع له حكم العلّة حتى اعتبرت الأهلية عنده اتفاقاً، فلو كان مجنوناً عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق، ولو كان مجنوناً عند التعليق لم يعتبر أصلاً فلذا يجب أن تعتبر النية عنده قوله: (وإن اشترى أباه ينوي به كفارة يمينه أجزأه عندنا خلافاً لزفر والشافعي) ومالك وأحمد وهو قول أبي حنيفة أولاً لأن العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا شراء القريب لأنها التي ظهر أثرها في وجوب الصلة كالنفقة فهي المؤثرة في العتق، وإنما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره كالهبة والإرث، وأما أن يكون الشراء نفس العلة فلا لأنه لإثبات الملك والعتق لإزالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه. ولنا أن شراء القريب إعتاق، لما روى الستة إلا البخاري كلهم من حديث سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه ﷺ أنه قال: لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه^(١) يريد فيشتريه فيعتق هو عند ذلك الشراء، وهذا للإجماع على أنه لا

غاب عن المخبر علمه وقد يكون بالخير وقد يكون بالشرّ إلا أنه في العرف يستعمل فيما يسرّ وينفى الحزن ويتحقق من واحد فأكثر؛ فإذا قال كل عبد بشرني بولادة فلانة (فبشره ثلاثة) فإن أخبروه معاً عتقوا لأن البشارة حصلت منهم، قال الله تعالى «وبشروه بغلام عليم» وإن أخبروا متفرقين واحداً بعد واحد عتق الأول لأن البشارة حصلت منه، وبعضه ما روى «أن النبي ﷺ مرّ بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال: من أحب أن يقرأ القرآن غصّاً طرياً كما أنزل فليقرأه بقراءة ابن أم عبد، فابتدر إليه أبو بكر

قال المصنف: (ولو قال إن اشتريت فلاناً إلخ) أقول: وأنت خير بأن الأنسب ذكر هذه المسائل في باب الكفارة.

(١) صحيح. أخرجه مسلم ١٥١٠ من وجهين وأبو داود ٥١٣٧ والبخاري في الأدب المفرد (١٠) والترمذي ١٩٠٦ وابن ماجه ٣٦٥٩ والطحاوي ٢٤٠٥ وأحمد ٢٣٠/٢، ٣٧٦، ٤٤٥ وابن أبي شيبة ٥٣٩/٨ وابن حبان ٤٢٤ والبخاري في شرح السنة ٢٤٢٥ والطحاوي في المعاني ١٠٩/٣ والبيهقي ٢٨٩/١٠ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة مرفوعاً.

مملوكاً فيشتريه فيعتقه، جعل نفس الشراء إعتاقاً لأنه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فأرواه (ولو اشترى أم ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسألة أن يقول لأمة قد استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فإنها

يحتاج في إثبات عتقه إلى إعتاق زائد بعد الشراء، ولا شك أن القرابة ظاهرة الأثر فيه شرعاً، وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه. والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وزنى ماعز فرجم كما بينا في وجه قول زفر وغيره، وقد ثبت أن الملك أيضاً كذلك بالنص مع أنه يشتمل على عين حكمته، وذلك أن في ترتيب العتق عليه تحصيلاً لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة بملكه إياه كاليهائم والأمتعة ولمصلحة الصلة، وهذه عين حكمة القرابة التي بها كانت علة العتق فوجب كون مجموع القرابة والملك علة العتق ولذا جمعنا بينهما، واشتهرت عبارتنا القائلة شراء القريب إعتاقاً غير أن الشراء علة العلة، أي علة جزء العلة. ولما كان الشراء الاختياري هو الجزء الأخير من العلة بخلاف القاربة أضيف الحكم إليه ولزمت النية عنده، فإذا نوى عند الشراء أنه يشتريه عن كفارته صح، بخلاف ما إذا ملك الأب وغيره بالإرث فإن الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته إذا نواه لأنها نية متأخرة عن العتق على ما تقدم، بخلاف ما إذا وهب له أو أوصى له به أو تصدق به عليه فنوى عند القبول أن يعتق عن كفارته فإنه يصح لسبقها مختاراً في السبب، وبما ذكرنا من الترتيب ظهر فساد قولهم العتق مستحق بالقرابة لأن العتق لا يثبت قبل تمام العلة. وأما المنافاة التي ذكرت في قولهم الشراء يوجب الملك والإعتاق إزالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شراء القريب إعتاقاً، وقد علمت أنه إنما يوجب الملك في القريب وملك القريب علة العتق فالإضافة إليه إضافة إلى علة بعيدة، والمنافاة إنما تثبت لو كان إزالة الملك نفس موجب الشراء أولاً وبالذات، وكان الأليق بهذه المسئلة وما بعدها فصل الكفارة قوله: (ولو اشترى أم ولده لم تجزه عن الكفارة) وإن نوى عند الشراء كون عتقها عن كفارة يمينه، قالوا: ومعنى المسئلة أن يكون تزوج أمة لغيره فأولدها بالنكاح ثم يقول لها (إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط) وهو الشراء (ولا تجزيه عن الكفارة) وإنما صورت هكذا لأنه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد، وإلا فالحاصل أن عتق أم الولد عن الكفارة

وعمر رضي الله عنهما للبخارة، فسبق أبو بكر عمر بها، وكان ابن مسعود إذا ذكر ذلك يقول بشرني أبو بكر وأخبرني عمر وإن قال إن اشتريت فلاناً فهو حرّ فاشترته ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لأن الشرط: أي شرط الخروج عن عهدة التكفير قرآن نية التكفير بعله العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد، وإنما وجد عند الشراء وهو شرط العتق لا علته فلا يكون مفيداً، حتى لو كانت النية مقارنة لليمين أجزاء عن الكفارة، وإن اشترى أباه ينوي به كفارة يمينه أجزاء عندنا خلافاً لزفر والشافعي، وهو قول أبي حنيفة الأول. ووجه قولهم إن النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علته، وإنما العلة هي القرابة فلا تفيد النية عند الشراء (وهذا) أي كون الشراء شرطاً لا علة لأن الشراء إثبات الملك وهو ظاهر، والإعتاق ليس إثباتاً للملك، لأنه إزالته فكان بينهما منافاة فلا يكون الشراء إعتاقاً. ولنا أن شراء القريب إعتاق لقوله ﷺ «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشراء إعتاقاً لأنه لم يشترط غيره. وقوله: (وصار نظير قوله سقاه فأرواه) جواب عما يقال عطف الإعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان في كلام العرب وإن لطف فلا يكون نفسه. ووجهه أن الفعل إذا

قوله: (ووجهه أن الفعل إلخ) أقول: ولا يخفى أن ما ذكره اعتراف بالمغايرة قوله: (لا يقال شراء القريب إلخ) أقول: والظاهر أن شراء القريب يثبت الملك في الزمان الأول ومزيل له في ثانيه، ولا منافاة كما في الأعراض السبالة في العلل العقلية، ولعل مراد الشارح أيضاً ما ذكرنا لكن في عبارته نوع قصور قوله: (لأنه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته إزالة له) أقول: يعني يلزم أن يكون الشراء الذي هو مثبت الملك مزيلاً للملك قوله: (والواجب باليمين) أقول: يعني الكفارة قوله: (ولقائل، إلى قوله: كما أن أم الولد إلخ) أقول: المناسب لغرضه هو العكس في التشبيه كما لا يخفى قوله: (إن تسريت) أقول: أصله تسررت قلبت إحدى الراءات ياء قوله: (اتخذت سرية) أقول: السرية واحدة السراري قوله: (كما قالوا في النسبة إلى الدهر دهري بضم الدال) أقول: وكما قالوا: في النسبة إلى الأرض السهلة سهل بالضم قوله: (والتسري عبارة عن التحصين) أقول: والمنع عن الخروج.

تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف إلى اليمين من كل وجه، بخلاف ما إذا قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف إلى اليمين من كل وجه، بخلاف ما إذا قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمين حيث يجزيه عنها إذا اشتراها لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الإضافة إلى اليمين وقد قارنته النية (ومن قال إن تسريت جارية فهي حرة) فتسري جارية كانت في ملكه عتقت لأن اليمين انعقدت في حقها

لا يجزي معلقاً ولا منجزاً، والفرق بين الشراءين مع أن الشراء في الفصلين مسبوق بما يوجب العتق من وجه وهما القربة والاستيلاء أن أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل إعتاقاً من وجه، قال ﷺ «أعتقها ولدها» (١) فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تنجزاً إعتاقاً من كل وجه بل من وجه دون وجه. والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات إعتاق من كل وجه، بخلاف شراء القريب فإنه إعتاق من كل وجه لأنه لن يكن قبل الشراء أعتق من وجه (بخلاف ما لو قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه إذا اشتراها لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل إضافة العتق إلى الكفارة وقد قارنته النية) فكمّل الموجب قوله: (ومن قال إن تسريت جارية فهي حرة) اعلم أن التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها، والسرية إن كانت من السرور فإنها تسرّ بهذه الحالة ويسرّ هو بها أو من السر والسيادة فضم سينها على الأصل، وإن كانت من السرّ بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فإنها قد تخفى عن الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم في النسبة إلى الدهر وفي النسبة إلى السهل من الأرض سهلى بالضم، والفعل منه بحسب اعتبار مصدره، فإن اعتبر التسري قيل تسري بإبدال الياء ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها، وإن اعتبر التسرر قيل تسرّر، وكان القياس أن لا يقال (٢) إلا تسري في المصدرين لأنه اتخاذ السرية، لكن لوحظ فيه أصل السرية وهو السرور أو السر فاستعمل براءين بإبدال الياء راء، وخصت لأنها هي الأصل،

عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتاً بالأول في كلام العرب؛ يقال ضربه فأوجعه وأطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه: أي بذلك الفعل لا بغيره. وفيه بحث وهو أن شراء القريب هل يثبت الملك للمشتري القريب أو لا؟ فإن أثبت لا يزيله لأن الميثب بعينه لا يكون مزيلاً، وإن لم يثبت لا يعتق عليه لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم. لا يقال: شراء القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في تقريب إعتاق لأن الإعتاق إزالة الملك وكون ثبوت الشيء إزالة له محال بالبدئية. ولا يقال: شراء القريب إعتاق بواسطة موجه وهو ثبوت الملك لأنه أشد استحالة لأنه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته إزالة له. والجواب أن قولهم ثبوت الملك في القريب إعتاق معناه أن الشرع أخرج القريب عن محلية الملك بقاء كما أنه أخرج الحرّ عن محلّيته ابتداء وبقاء، وهذا لأن العتق لا يقع إلا في الملك، فلو لم يقل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله، ومن قال لأمة قد استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فإنها تعتق لوجود الشرط، ولا يجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف إلى اليمين من كل وجه، والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه. ولقائل أن يقول: القريب مستحق للعتق بالقربة كما أن الولد مستحق له بالاستيلاء فما بالها لم تعتق إذا اشتراها بنية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب. والجواب أن الاستيلاء فعل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين: جهة الاستيلاء والشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه، بخلاف القربة فإنها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب جهة في حريته سوى الشراء، فإذا اشتراه نأوياً للكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه. وقوله: (بخلاف ما إذا قال لقنة) ظاهر. قال: (ومن قال إن تسريت جارية فهي حرة) معنى تسريت اتخذت سرية، وهي فعلية منسوبة إلى السرّ وهو الجماع أو الإخفاء لأن الإنسان يسره، وإنما ضمت سينه لأن الأبنية قد تتغير في النسبة كما قالوا في النسبة إلى الدهر دهرى بضم الدال للمعمر. والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد أو لم يطلب عند أبي حنيفة ومحمد. وقال

(١) تقدم مستوفياً في التدبير، وأمهاث الأولاد.

(٢) قوله: (وكان القياس أن لا يقال إلخ) هكذا في الأصل، وهو صحيح وجيه، ووقع في بعض النسخ؛ إصلاح صورته وكان القياس أن يقال الاستبراء إلخ وليس بصحيح فليحذر، كتبه مصححه.

لمصادفتها الملك وهذا لأن الجارية منكورة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الأفراد (وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق) خلافاً لزفر فإنه يقول: التسري لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما إذا قال لأجنبية إن طلقك فعبدي حر يصير التزويج مذكوراً. ولنا أن الملك يصير مذكوراً ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدّر بقدره

ومنه ما ذكره ابن الأثير عن عائشة وسئلت عن المتعة فقالت «لا نجد في كتاب الله تعالى إلا النكاح والاستسار» والقياس الاستسار بهزمة هي بدل الياء الواقعة طرفاً بعد ألف ساكنة كهزمة كساء، ومعنى التسري عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمته ويعدّها للجماع أفضى إليها بمائه أو عزل عنها. وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي رحمهما الله تعالى أن لا يعزل ماءه مع ذلك، فعرّف أنه لو وطئ أمة ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والإعداد لا يكون تسرياً وإن لم يعزل عنها وإن عقلت منه. لنا أن مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع إلى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الإنزال فيها لأن الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه، فأخذ في المفهوم واعتباره بلا دليل، وكون العرف في التسري تحصينها لطلب الولد دائماً ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد؛ فمن الناس من يقصد ذلك، ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلد له. إذا عرف هذا فاعلم أنه إذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حث ذكره القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. ولو قال إن تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف، ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبداً ثم اشترى جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد المستحدث. ولو قال إن تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلفت عتقت، وهي مسئلة الكتاب وهي إجماعية. ولو اشترى جارية بعد الحلف فتسراها لا تعتق عندنا ولا عند أحد من الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله. وقال زفر: تعتق لأن التسري لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال: إن ملكك أمة فتسريتها فهي حرة، وصار كما لو قال لأجنبية إن طلقك فعبدي حر يصير التزويج مذكوراً، حتى لو تزوجها وطلقها عتق العبد ولنا أنه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه، والتالي باطل بالإجماع، وهذا لأن التسري ليس في نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بعده وقد لا يتفق، فإن حقيقته ليس إلا إعداد أمة حصنها للجماع، فإنما يستلزم وجوده وجود الملك سابقاً على ابتداء التحصين والإعداد أو مقارناً، وهذا القدر لا يستلزم إخطاره عند التكلم أصلاً فضلاً عن خطوره، ثم تقديره مراداً لأنه ليس لازماً بين المدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج، واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملزومها في الخارج، بخلاف ما لو قال إن

أبو يوسف: لا بدّ من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسرياً عنده، وإذا كان كذلك لم يستلزم ملك الرقية، وإنما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح أو بملك الرقية، فإذا قال إن تسريت جارية فهي حرة (فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك) وكل ما انعقد في حقه اليمين إذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء. وقوله: (وهذا لأن الجارية) توضيح لانعقاد اليمين في حقها (وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافاً لزفر فإنه يقول: التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكره ذكر الملك، وصار كما إذا قال لأجنبية إن طلقك فعبدي حر يصير التزويج مذكوراً) فإن قيل: هذا قول بالاعتضاء وزفر لا يقول بالاعتضاء. أجب بأن إثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاعتضاء، والفرق بينهما أن الثابت دلالة ما يكون مفهوماً من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الأفعال المؤدية مفهوماً من النهي عن التأفيف، ولا كذلك المقتضى لأن المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضى، ثم إذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل، فلما كان الملك مفهوماً من التسري بلا تأمل واجتهاد كان الملك ثابتاً بطريق الدلالة لا بطريق الاعتضاء، هكذا ذكره صاحب النهاية وبقية الشارحين. وفيه نظر لأن الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق إلحاق صورة بأخرى بأمر جامع كالضرب

قوله: (أجب بأن إثبات الملك هنا بدلالة اللفظ) أقول: أو الحذف.

ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية، وفي مسألة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط دون الجزاء، حتى لو قال

ملكتم أمة فترسيها الخ فإنه صرح بجعل الشرط الملك، وبخلاف ما قاس عليه من قوله لأجنبية إن طلقتمك فعبدي حر لأن عتق عبده القائم في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط مجموع إن تزوجتكم ثم طلقتمك فعبدي حر، لاقتضاء الشرط الملك، غير أن الشرط هناك إذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عبده، أما ههنا لو ثبت التسري لا يثبت عتق المتسري بها لاحتياجه إلى أمر زائد على مجرد الشرط شرعاً وهو كونه نفس الملك أو سببه فلماذا ثبت الملك ههنا ضرورة صحة التسري به فقط لأن الثابت ضرورة أمر لا يتجاوزها، ثم لا يثبت عند التسري عتقها لاحتياج عتق غير المملوكة بالإعتاق المعلق قبل ملكها إلى كونه معلقاً بالملك أو سببه ولم يوجد، فظهر أن هذه ليست وزان مسئلتنا، وإنما وزانها لو قال لأجنبية إن طلقتمك واحدة فأنت طالق ثلاثاً ثم تزوجها فطلقها واحدة، ونحن نقول في هذه لا تطلق الآخرين الباقيتين لو طلقها واحدة بعد أن تزوج بها لما ذكرنا من أن شرط الطلاق الواقع بالتطبيق المعلق قبل التزويج كونه معلقاً بالملك أو سببه ولم يوجد. نعم قد يقدر اللفظ الدال على المعنى فيصير معتبراً لفظاً وإن لم يكن مدلولاً التزامياً لتصحيح الجزاء فيما إذ علم أن غرض اليمين الحمل فإنه يعرف قصد وجود الشرط لوجود الجزاء كما قدر أبو حنيفة رحمه الله لفظ حياً في قوله إن ولدت ولدأ فهو حر لتصحيح الجزاء للعلم بأن غرضه وجود الشرط وهو الولادة والحمل عليها وتخفيضها عليها، ففيمما ليس كذلك بل يعرف أن الغرض منه الشرط بمنع نفسه عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزاء، وحلف التسري من هذا القبيل. هذا وقد أورد على زفر أنه لا يقول بالمقتضى حتى حكم في قوله أعتق عبدك عني بالف أنه يعتق عن المأمور فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره؟ وأجيب بأنه لا يلزمنا إصلاحه له فإن مناقضته لا تضربنا. ومنهم من أجاب بأنه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك ثابتاً عند فهم معنى التسري. واعترض بأن الدلالة لا بد فيها من صورة أصل وفرع وعلة حتى قيل هي قياس غير أنه لا يقتصر إلى أهلية لاجتهاد في فهم حكم المسكوت. فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى إن وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة، وقد نقلنا في تحرير الأصول عن فخر الإسلام تفسيراً للدلالة بمعنى دلالة الالتزام وإن لم ترضه. هذا والتحقيق أن ليس هذا من المقتضى، لأن المقتضى ما يكون ثبوته لضرورة تصحيح الكلام الظاهر عدم صحته لغة مثل «رفع الخطأ» أو شرعاً مثل أعتق عبدك عني. وقول القائل إن تسريت لا يتبادر كذبه فيحتاج في تصحيحه إلى التقدير إزالة للخطأ تصحيحاً لما لم يصح ظاهره، وهذا على وزان ما قلناه في إن أكلت بل الحق أنه في اللغة والعرف واحد وهو إعداد المملوكة الخ لا الإعداد الأعم منها ومن المزني بها فهو مدلول تضمني من قبيل العبارة قوله: (ومن قال كل مملوك لي حرّ تعتق أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء) أي إضافة الملك الكامل في هؤلاء إلى السيد ثابتة رقبة وبدأ فدخلوا فيعتقون، ويدخل الإماء والذكور، ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ

الملحق بالتأنيف بواسطة الأذى، ولهذا ذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي إلى أن الدلالة قياس لوجود أصل وفرع وعلة جامعة بينهما، والملك من التسري ليس كذلك. وأقول: هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى إن وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة مجازاً. أو نقول هذا الحكم إذا ثبت عن زفر ولم يقل بالاقتضاء كان مناقضاً فكيفنا ثبوت الجدال معه (ولنا أن الملك يصير مذكوراً ضرورة صحة التسري) وتقديره: سلمنا أن ذكره ذكر الملك، ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة التسري لكونه شرطاً، وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها (ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية) لأنها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء. وقوله: (وفي مسألة الطلاق) جواب عن قوله كما إذا قال لأجنبية. وتقديره ما ذكرنا من المسئلة المذكورة فالأمر فيه

قوله: (وأقول هذا اللفظ يستعمل في العرف الخ) أقول: فعلى هذا لا يستقيم جوابهم عن زفر على ما قرره قوله: (كان مناقضاً للخ) أقول: السائل يسأل عن وجه صحة قول زفر بناء على أنه من كبار أئمة الدين وحسن الظن به يمنع عن اعتقاد ارتكاب التناقض قوله: (لأنها ليست من لوازم الملك الخ) أقول: ألا يرى أنه قد يوجد الملك ولا يوجد العتق.

لها إن طلقته فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثاً فهذه وزان مسألتنا (ومن قال كل مملوك لي حرز تعتق أمهات أولاده ومدبروه وعبيده) لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء، إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدأ (ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينويهم) لأن الملك غير ثابت يدأ ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبه، بخلاف أم الولد

العام، ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا ديانة لأنه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم إلا اللفظ فلا تعمل نيته، بخلاف الرجال لأن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك وهو للذكر، وإنما يقال للأنثى مملوكة، ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة: يعني إذا عمم مملوك بإدخال كل ونحوه يشمل الإناث حقيقة كما ذكر في جمع المذكر كالمسلمين، والواو في فعلوا على ما ذكر أنه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا كان نية الذكور خاصة بخلاف الظاهر فلا يصدق قضاء، ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق لا ديانة ولا قضاء، ولو قال لم أنو المدبرين، في رواية يصدق ديانة لا قضاء، وفي رواية لا يصدق لا ديانة ولا قضاء قوله: (ولا يعتق مكاتبوه) يعني بقوله كل مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند أبي حنيفة (لأن الملك فيهم غير ثابت يدأ ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبه بخلاف أم الولد والمدبرة فاختلفت إضافة الملك إليهم فلا بد من أن) ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل مرقوق لي حر أن يعتق المكاتبون لأن الرق فيهم كامل، ولا تعتق أم الولد إلا بالنية قوله: (ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وطلقت الأخيرة، وله الخيار في الأولين لأن كلمة أو لأحد المذكورين وقد أدخلها بين الأولين ثم عطف الثالثة على المطلقة) منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه، وحكمه هنا الطلاق المنجز وإنما التوقف في التعيين (فصار كما إذا قال إحداكما طالق وهذه، وكذا إذا قال لعبيده هذا حر أو هذا

كذلك لأنه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى إلى صحة الجزاء (حتى لو قال لها إن طلقته فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثاً فهذه وزان مسألتنا) من حيث أن في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى إلى صحة الجزاء. وأما وزان مسألة زفر فهو أن يقول إن تسريت جارية فعبدني حر فاشترى جارية فتسرى بها عتق العبد لقيام الملك في الحال في العبد فيصح تعليق عتقه بشرط سيوجد (ومن قال كل مملوك لي حرز عتق أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء) يعني أن كل واحد من هؤلاء في الإضافة إلى نفسه بقوله إلى كامل (إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدأ) وإذا كان الملك كذلك دخلوا تحت كلمة كل فيعتقون، وإن قال أردت الرجال خاصة صدق ديانة خاصة. أما تصديقه ديانة فلأن لفظ المملوك وضع للمذكر، وأما عدم تصديقه قضاء فلأنهم عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ المذكر عرفاً، ولو نوى الإناث لغت نيته، وإن قال لم أنو المدبرين لم يصدق في القضاء على رواية كتاب العتاق ولم يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية كتاب الأيمان ففيه روايتان (ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينويهم لأن الملك غير ثابت يدأ ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء) الأمة (المكاتبه) فكان المكاتب مملوكاً من وجه دون وجه (بخلاف أم الولد والمدبرة فاختلفت الإضافة فلا بد من النية) وقوله: (ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه) على ما ذكره في الكتاب ظاهر. وقوله: (فيختص بمحله) أي بمحل الحكم وهي المطلقة لأن الكلام سبق لإيقاع الطلاق. واعترض بأن العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح أيضاً على من لم يقع عليه الحكم، والأصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا أكلم فلاناً أو فلاناً وفلاناً، فإنه إن كلم الأول حث، وإن كلم أحد الآخرين لا يحث حتى يكلمهما، ويكون الثالث معطوفاً على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفرداً وهذا لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال هذه طالق أو هاتان فحينئذ كان هو مخيراً في الطلاق والعتاق، إن شاء أوقع على الأولى، وإن شاء أوقع على الآخرين. وأجيب بأن هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد، فأما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية. والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا أكلم فلاناً أو فلاناً في أن الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم، وهو مسألة الجامع هو أن كلمة أو إذا دخلت بين شيئين تتناول أحدهما نكرة، إلا أن في الطلاق والعتاق الموضع موضع الإثبات، والنكرة في موضع الإثبات تخص فتتناول أحدهما، فإذا عطف الثالث على أحدهما صار

والمديرة فاختلت الإضافة فلا بد من النية (ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأوليين) لأن كلمة أو لإثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما إذا قال إحداكما طالق وهذه (وكذا إذا قال لمبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأولين لما بينا).

وهذا عتق الأخير، ويتخير في الأولين لما بينا) ومثله لو قال لفلان علي ألف أو لفلان وفلان كان نصف الألف للثالث وعليه بيان من له النصف الآخر من الأولين. وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الأحد المفهوم من هذه أو هذه يصح على هذه الثانية وحيث لا يلزم الطلاق في الثالثة لأن التردد حيث بين الأولى فقط والثانية والثالثة معاً فيلزمه البيان لذلك في الطلاق والعتاق، والله أعلم.

كأنه قال إحداكما طالق وهذه، ولو نص على هذا الحكم ما قلنا، أما في مسألة الجامع فالموضع موضع النفي وهي فيه تعم كقوله تعالى ﴿ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً﴾ فصار كأنه قال والله لا أكلم فلانا ولا فلانا، فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كأنه قال أو هذين، ولو نص على هذا كان الحكم هكذا فكذا ههنا.

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث) لأن العقد وجد له من العاقد حتى كانت الحقوق عليه، ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الأمر،

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك من الطلاق والعتاق والضرب

ولما كانت الإيمان على هذه التصرفات أكثر منها على الصلاة والحج والصوم وما بعدها قدمها عليها. والحاصل أن كل باب عقده فوقه أقل مما قبله وأكثر مما بعده.

واعلم أن الأصل عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر ويستغنى الوكيل فيه عن نسب العقد إلى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة الأمور لوجوده من الأمور حقيقة وحكماً فلا يحنث بفعله غيره لذلك، وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم، وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل إلى النسبة إلى الموكل، كما إذا حلف لا يخاصم فلاناً فإن الوكيل يقول أدعى لموكلي، وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور، وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة الأمور كما يحنث بفعله بنفسه، وذلك إذا حلف لا يتزوج فوكل به أو لا يطلق أو لا يعتق بمال أو بلا مال أو لا يكاتب أو لا يهب أو لا يتصدق أو لا يوصي أو لا يستقرض أو لا يصالح دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير، وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الأمر كحلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فإنه يحنث بفعل المأمور، ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب الدار قوله: (ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لأن العقد وجد من العاقد) لا من

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

يريد بغير ذلك الطلاق والعتاق والضرب، وهذه التصرفات في الإيمان كثيرة الوقوع بالنسبة إلى ما بعده فلذلك قدمه. قال في النهاية: ثم الضابط في هذه التصرفات لأصحابنا رحمهم الله فيما يحنث بفعل المأمور، وفيما لا يحنث شيئاً: أحدهما أن كل فعل ترجع الحقوق فيه إلى المباشر، فالحالف لا يحنث بمباشرة المأمور، وكل فعل ترجع الحقوق فيه إلى من وقع حكم الفعل له يحنث. والثاني أن كل فعل يحتمل حكمه الانتقال إلى غيره، فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المأمور، وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث. قيل وكل ما يستغنى المأمور في مباشرته عن إضافته إلى الأمر فالأمر لا يحنث بمباشرة المأمور، وإن كان لا يستغنى عن هذه الإضافة يحنث. والفقه في ذلك أن العقد متى رجعت حقوقه إلى من وقع حكم العقد له فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد له وعن حقوقه وكلاهما يرجعان إليه، ومتى رجعت حقوقه إلى العاقد لا إلى من وقع حكم العقد له فمقصوده من الحلف التوقي من رجوع الحقوق إليه وهي لا ترجع إليه فلا يحنث. ثم مما يحنث الحالف بمباشرة المأمور به النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والإيداع وقبول الوديعة والإعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبناء، فإن الحالف كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث أيضاً بفعل المأمور. وأما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور به فهو البيع والشراء والإجارة والاستتجار والصلح عن المال، وكذلك القسمة، ومن المشايخ من ألحق الخصومة بهذا القسم. وإذا عرف هذا ظهر معنى كلامه إلا ألفاظاً ننبه عليها. وقوله: (إلا أن ينوى استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

وإنما الثابت له حكم العقد إلا أن ينوي ذلك لأن فيه تشديداً أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لأنه يمنع نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) لأن الوكيل في هذا سفير ومعبّر ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الأمر، وحقوق العقد ترجع إلى الأمر لا إليه (ولو قال عنيت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء

الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكماً حتى رجعت حقوق العقد إليه وكان هو المطالب بالتسليم للثمن أو المثلثين والمخاصم بالعيب وبالعين المؤجرة والأجرة (ولهذا لو كان العاقد بطريق الوكالة في هذه (هو الحالف) لا يبيع الخ (يحنث في يمينه) لصديق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكماً، وهذا قول الشافعي في الأظهر، وعند مالك وأحمد يحنث لأن الأمر يصير كأنه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه له حنث. قلنا: لم يوجد الفعل منه لا حقيقة ولا حكماً وهو الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكماً (وإنما الثابت له حكم العقد) الذي هو الملك لا كل حكم وإن كان الحكم على الأعم، بخلاف الحلق لأن اليمين لم تنعقد فيه على حلقه بنفسه لأنه غير معتاد، وإنما انعقدت على الحلق مطلقاً فيحنث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بأن كان ممن يقدر على ذلك ويفعله. وقوله إلا أن ينوي ذلك استثناء من قوله لم يحنث: يعني فإذا نوى البيع بنفسه أو وكيله يحنث ببيع الوكيل (أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقود بنفسه) فإنه يحنث وإن لم ينو لأن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات، ثم لو فعل الأمر بنفسه يحنث أيضاً لانعقاده على الأعم من فعله بنفسه أو مأموره، ولو كان رجلاً يباشر بنفسه مرة ويوكل أخرى تعتبر الغلبة، وكل فعل لا يعتاده الحالف كائناً من كان كحلفه لا ييني ولا يطين العقد كذلك قوله: (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) يعني إذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحمد، ووجه للشافعية وأكثرهم لا يحنث لأنه لم يفعل، وإنما نسبته إلى الأمر مجاز، ثم إنه يحنث عندكم بفعل نفسه كما بفعل المأمور، وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأنتم تأبون. قلنا: لما لم يملك إضافته إلى نفسه بل لا يستغني عن إضافته إلى موكله كان ناقلاً عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظاً وحكماً إليه فيحنث به؛ ألا ترى أنه يقال في العرف للمتكلم بكلام غيره من شعر أو حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان فكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظراً إلى الفرض وهو أعم مما يلزم بمباشرة أو مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز (ولو قال عنيت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وفيما بينه وبين الله تعالى يدين، ولو خلعهما أو قال أنت طالق بائن حنث، ولو آلى منها فمضت المدة حتى بانت حنث عند أبي يوسف لأن الإيلاء طلاق

يحنث: أي إلا أن ينوي أن لا يأمر غيره أيضاً فحينئذ يحنث. وقوله: (أو يكون الحالف ذا سلطان) يعني إذا باشره المأمور حنث لأن مقصوده من اليمين منع نفسه عما هو معتاده ومعتاده الأمر للغير، فلما أمر غيره وفعل المأمور حنث، ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث أيضاً لوجود البيع منه حقيقة. وقوله: (لأن المالك له ولاية ضرب عبده) يلوح إلى أنه لو أمر غيره بضرب حرّ وقد حلف على ضربه فضربه المأمور لم يحنث لأنه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره فيه. وقوله: (ووجه الفرق) هو الفرق الموعود بقوله سنشير. وحاصله أنه إذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه. وإذا نوى الحقيقة المستعملة يصدق قضاء وديانة، وإن كان في ذلك تخفيف عليه لأن الكلام يصرف إلى حقيقته بغير نية. فإذا وجدت النية كان الصرف إليها أولى. وقوله: (لأن منفعة ضرب الولد عائدة إليه أي إلى الولد، وذكر ضمير المنفعة نظراً إلى الخبر وهو التاديب والتثقف). وقوله: (ومن قال إن بعث لك هذا الثوب) على ما ذكره في الكتاب واضح. وحاصل ذلك أن لا اختصاص إذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد، فإما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله أو يتأخر عن المفعول. وعلى التقديرين فإما أن يحتمل الفعل النيابة أولاً، فإن احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل، وشرط حنث وقوع الفعل لأجل من له الضمير سواء كانت العين

قوله: (وشرط حنث الخ) أقول: والذي يستفاد من هذا الكلام هو أن الحالف لو باع الثوب المملوك للمحلول عليه مع علمه بأنه ملكه بغير أمره كان يبنّي أن لا يحنث فليتأمل قوله: (والمراد بالغلام إما العبد، إلى قوله: وإما الولد)

خاصة) وسنشير إلى المعنى في الفرق إن شاء الله تعالى (ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في يمينه) لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعتة راجعة إلى الأمر فيجعل هو مباشراً إذ لا حقوق له ترجع إلى المأمور (ولو قال عنيت أن لا أتولى ذلك بنفسى دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره. ووجه الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلماً بكلام يفرض إلى وقوع الطلاق عليها، والأمر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما، فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء، أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره، والنسبة إلى الأمر بالتسيب مجاز، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء

مؤجل فعند مضيقها يقع مضافاً إلى الزوج، وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما وقع حكماً دفعاً لضررها فلا يكون شرط الحنث موجوداً. ولو كان عتيماً ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر، وعن أبي يوسف روايتان. ولو زوجه فضولي فأجاز بالقول حنث، وعن محمد لا يحنث. وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ. قال شمس الأئمة: والأصح عندي لا يحنث لأن عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقداً له، ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله. ولو وكل بالطلاق والعاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لأن عبارة الوكيل هنا منقولة إليه قوله: (ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل حنث لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره) فلملكه إياه انتقل فعل الضرب إليه بواسطة الأمر به (ثم منفعتة راجعة إلى الأمر) على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزاجه (فيجعل مباشراً إذ لا حقوق ترجع إلى المأمور) وفرض المسئلة في ضرب عبده احترازاً عما لو حلف لا يضرب حراً فإنه لا يحنث بالأمر به لأنه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره إلا أن يكون الحالف سلطاناً أو قاضياً لأنهما يملكان ضرب الأحرار حداً وتعزيراً فملكاً الأمر به (ولو قال عنيت أن لا ألي ذلك بنفسى دين في القضاء، بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره. ووجه الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلماً بكلام) شرعي يوجب أثراً شرعياً في المحل وهو الفرقة (والأمر بذلك مثل التكلم به) لأن المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرمول بالإجماع، فإذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي من حيث أنه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض أن مقتضياته لا ترجع إليه وهي الحقوق، وحقيقة المراد أن الطلاق وما معه لما كان لفظاً يثبت عنده أثر شرعي فالحلف على تركه حلف على أن لا توجد الفرقة من جهته، وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرة أو بمباشرة المأمور فنية أحدهما خلاف الظاهر (أما الذبح والضرب ففعل حسي) لا يتوقف تحقق أثره على الأمر لأن الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلا إذن منه، فنسبة الفعل إلى الأمر مجازية باعتبار تسببه فيه، فإذا نوى أن لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه، بخلاف الكلام المجعول أسباباً شرعية لآثار شرعية لا تثبت تلك الآثار به إلا بإذن عن ولاية، فلما كان للإذن فيها أثر نقلها إلى الحالف، قالوا: وثبت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواية في تصديقه قضاء في الطلاق لأن حقيقة كلامه المباشرة فيها فيصدق في الفصلين وهو قول الشافعي والحق أن الفرق ثابت ولكن تأثيره في اختلاف الحكم غير ظاهر، فإن كان الفعل يتحقق أثره بلا إذن والقول لا يتحقق أثره الشرعي إلا بإذن لا يجزم

مملوكة له أو لم تكن، وذلك إنما يكون بالأمر، وإن تأخر عن المفعول كان اختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لأجله أو لم يقع، وإن لم يحتملها لا يفرق الحكم في الوجهين: أي في التوسط والتأخر بل حنث إذا فعله سواء كان بأمره أو بغير أمره، لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله إلى غير الفاعل فيكون الأمر وعدمه سواء فتعين أن تكون اللام لاختصاص العين صوتاً للكلام عن الإلغاء، ومعنى دس أخفى، والمراد بالغلام إما العبد على ما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان وإما الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية، وهذا هو الصواب لأن ضرب العبد يحتمل النيابة، ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فأمر غيره بضربه حنث لأن المنفعة تعود إليه، وقد ذكره المصنف قبيل هذا، ومن الشارحين من وجه الأول، بأن المراد بالوكالة والنيابة وكالة تتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما يلحقه من المهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان

(ومن حلف لا يضرب ولده فأمر إنساناً فضربه لم يحنث) في يمينه لأن منفعة ضرب الولد عائدة إليه وهو التأديب والتثقف فلم ينسب فعله إلى الأمر، بخلاف الأمر بضرب العبد لأن منفعة الانتماء بأمره عائدة إلى الأمر فيضاف الفعل إليه. ومن قال لغيره إن بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق فسد المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لأن حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به، وذلك بأن يفعله بأمره إذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد، بخلاف ما إذا قال إن بعث ثوباً لك حيث يحنث إذا باع ثوباً مملوكاً له، سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم، لأن حرف اللام دخل على العين لأنه أقرب إليه فيقتضي الاختصاص به، وذلك بأن يكون مملوكاً له، ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة، بخلاف الأكل والشرب وضرب الغلام لأنه لا يحتمل النيابة فلا

عنده بلزوم الفرق المذكور قوله: (ومن حلف لا يضرب ولده فأمر إنساناً فضربه لم يحنث في يمينه لأن منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد) المضروب (وهي التأديب والتثقف) أي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروءة والأخلاق (فلم ينسب فعل المأمور إلى الأمر) وإن كان يرجع إلى الأب أيضاً، لكن أصل المنافع وحقيقتها إنما ترجع إلى المتصف بها فلا موجب للنقل. وأما في عرفنا وعرف عامتنا فإنه يقال ضرب فلان اليوم ولده وإن لم يباشر، ويقول العامي لولده غداً أسقيك علفاً ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه فيبعد الأب نفسه قد حقق إبعاده ذلك ولم يكذب، فمقتضاه أن يتعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور قوله: (ومن قال إن بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق الخ) لا شك أنه يصح بعث لك هذا الثوب وبعث هذا الثوب لك بمعنى واحد، أما على جعل المخاطب مشترياً له فيهما فاللام للاختصاص، وأما على جعلها فيهما للتعليل: أي بعته لأجلك فهي أيضاً تفيد الاختصاص على ما ذكرنا، لكن الوجه الظاهر في الاستعمال أنه إذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو بعث لك هذا كانت للتعليل. ووجه إفادتها الاختصاص هو أنها تضعيف متعلقها لمدخلها ومتعلقها الفعل ومدخلها كاف المخاطب، فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل، وكونه مختصاً به يفيد أنه لا يستفاد إطلاق فعله إلا من جهته وذلك يكون بأمره، وإذا باع بأمره كان بيعه إياه من أجله وهي لام التعليل فصار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله، فإذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله لأن ذلك لا يتصور إلا بالعلم بأمره به، ويلزم من هذا كون هذا لا يكون إلا في الأفعال التي تجري فيها النيابة كالصياغة نحو إن صغت لك خاتماً، وكذا إن خطت لك وإن بنيت لك بيتاً، بخلاف ما إذا قال إن بعث ثوباً لك حيث يحنث إذا باع ثوباً مملوكاً للمخاطب سواء كان بإذنه أو بغير إذنه لأن المحلوف عليه يوجد أمره وعدم أمره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لأن اللام هنا أقرب إلى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل، والقرب من أسباب الترجيح فيوجب إضافتها الثوب إلى مدخلها على ما سبق، ومثله ما لو وليت فعلاً لا تجري فيه النيابة مثل الأكل والشرب

كالأكل والشرب. وأجاب عن المسئلة المذكورة بأن محمد لم يذكرها، وهو مخالف لما ذكره المصنف وتخطئة له فإنه ذكر أنه لا حقوق له ترجع إلى المأمور، ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة. قال: (ومن قال هذا العبد حرّ إن بعته فباعه وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم) لأن خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق (فينزل الجزاء) قيل لو كان البيع من غير إفادة الحكم كافياً لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك، فإذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسداً وجب أن ينزل الجزاء وليس كذلك. وأجيب بأن جواز البيع ليس من المنافي، وجواز النكاح مع المنافي، لأنه رفق والإنسانية تنافيه، فإذا كان النكاح فاسداً اعتضد فساداً بما يخالف الدليل فترجح جانب عدم فساد كأن لم يكن، بخلاف البيع لأنه موافق للدليل فكان موجوداً بالإيجاب والقبول في المحل وإن لم يقد الحكم؛ ولو قال إن اشتريت هذا العبد فهو حرّ فاشترته وشرط الخيار لنفسه عتق أيضاً لأن الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه، وهذا على أصلهما ظاهر لأن خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما، وكذا على أصله لأن هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز، ولو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار وثبت الملك ووقع العتق فكذلك إذا علق. وردّ بأن في التنجيز لو لم ينفسخ الخيار لبطل التنجيز أصلاً لعدم احتماله التأخير، وفي

يفترق الحكم فيه في الوجهين. (ومن قال هذا العبد حرّ إن بعته فباعه على أنه بالخيار عتق) لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء (وكذلك لو قال المشتري إن اشتريته فهو حرّ فاشتره على أنه بالخيار عتق) أيضاً لأن

وضرب الغلام لأنه لا يحتمل النيابة، فلو قال إن أكلت لك طعاماً أو شربت لك شراباً أو شرباً لك أو شراباً لك أو شربت لك غلاماً أو غلاماً لك أو دخلت لك داراً أو داراً لك فإنه يحث بدخول دار يختص بها المخاطب: أي تنسب إليه وأكل طعام يملكه سواء كان بأمره أو بعلمه أو دونهما. ثم ذكر ظهير الدين أن المراد بالغلام الولد لأن ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالإجارة، قال تعالى ﴿وبشروه بغلام عليم﴾ [الذاريات ٢٨] وقال قاضيخان: المراد له العبد للعرف، ولأن الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك به فانصرف اللام إلى ما يملك لا إلى ما لا يملك قوله: (ومن قال هذا العبد حرّ إن بعته فباعه على أنه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع و) الفرض أن (الملك فيه قائم) لأن خيار البائع لا يوجب خروج المبيع من ملك البائع (فينزل الجزاء) لوجود المحل ولو باعه بيعاً فاسداً، فإن كان العبد في يد المشتري مضموناً عليه بأن كان غصبه لا يعتق كما في البيع الصحيح البات لأنه كما تم البيع يزول العبد عن ملكه إلى المشتري؛ قيل وهذه تدل على أن المعلوم مع العلة في الخارج وعقيب الشرط، فإن البيع كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلوم وهو الملك أسرع ثبوتاً من المشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق. ويمكن أن يقال: بل إنما قارن الإعاق زوال الملك فلم ينزل العتق لأنه بعده فلم يصادف الملك وتقدم مثل هذا للمصنف فتذكره، وهذا على أن المعلوم عقيب العلة كما هو رأي المصنف، فعرف بهذا وجه تقييده المسئلة بكون البيع بشرط الخيار لأنه لو قال إن بعث هذا العبد فهو حرّ فباعه بيعاً باتاً لا يعتق قوله: (وكذلك إن قال المشتري إن اشتريته فهو حرّ فاشتره على أنه بالخيار) يعني للمشتري (يعتق أيضاً) أما إذا اشتره شراء فاسداً باتاً فإن كان في يده مضموناً بأن كان غصبه عتق لأنه صار معتقاً ملك نفسه، ولو كان شراء صحيحاً باتاً عتق بطريق الأولى لأن الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه، أما على قولهما فظاهر، وأما على قول أبي حنيفة فلأن العتق الواقع في هذا العبد بسبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالمنجز عنده، وهو لو اشتره بشرط الخيار وأعتقه قبل إسقاط الخيار يعتق وثبت الملك سابقاً له شرطاً اقتضائياً فكذا هذا. وأورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول أبي حنيفة حيث لا يقع به العتق فيما إذا قال إن تزوجت فعبدتي حرّ فتزوج نكاحاً فاسداً مع أن كلا منهما لا يفيد

التعليق لو لم يفسخ لم يبطل ثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التنجيز بفسخ الخيار صحة حكم التعليق به في الحال. وأجيب بأن العتق يحتاط في تعجيله وهو ممكن بإيقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤخر إلى مضي مدة الخيار، وطولب ههنا فرقان: فرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبينها والخيار للبائع فإنه قد اشتره ولم يعتق عليه. وفرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما إذا اشترى الرجل قريبه بشرط الخيار له فإنه لا يعتق عليه ما لم يسقط الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله. وفرق بين الأوليين بأن الخيار إذا كان للمشتري يتمكن من إسقاطه، ومتى كان الخيار للبائع لا يتمكن من إسقاطه وبين الثانيين بأن شراء القريب لم يوجد فيه كلمة الإعاق بعد الشراء حتى يسقط بها الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقطه، وأما في الإيجاب المعلق فإنه يصير قائلاً عند وجود الشرط أنت حرّ فيسقط الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك، ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار يفيد أن البيع إذا كان باتاً لا يعتق وإن وجد البيع بناء على أن العلة مع المعلوم في الوجود الخارجي، فكما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل

أقول: والغلام يطلق على الولد أيضاً قال الله تعالى ﴿إنا نبشرك بغلام اسمه يحيى﴾ قوله: (قيل لو كان البيع إلى آخر قوله. وأجيب بأن جواز البيع ليس من المنافي) أقول: وقد يقرر هذا السؤال والجواب هكذا. فإن قيل: هذا البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر لنزول الجزاء، والنكاح الفاسد لم يفد حكمه ومع ذلك لم يعتبر ولم يحث به إذا علق به العتق، قيل جواز البيع باعتبار المالية، وليس في المالية معنى ينبو عن قبول حكم الإيجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الإنسانية؛ ألا يرى أنه يختص ببني آدم وفيها ما ينبو عن قبول حكم الإيجاب والقبول لأنها تقتضي الحرية والنكاح رق فلا يحث إلا إذا كان صحيحاً، كذا في الفوائد الظهيرية.

الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه، وهذا على أصلهما ظاهر، وكذا على أصله لأن هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز، ولو نجز العتق يثبت الملك سابقاً عليه فكذا هذا (ومن قال إن لم أبع هذا العبد أو هذه الأمة فامرأته طالق فاعتق أو دبر طلقت امرأته) لأن الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع (وإذا قالت المرأة لزوجها تزوجت عليّ فقال كل امرأة لي طالق ثلاثاً طلقت هذه التي حلفت في القضاء) وعن أبي يوسف أنها لا تطلق لأنه أخرجه

الملك. وأجيب بأن البيع وإن لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الإيجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط، بخلاف النكاح فإنه إذا صح كان على خلاف الدليل إذ الحرية تنفي ورود الملك فكيف إذا كان الملك فاسداً فلا يحكم بأنه الشرط إلا إذا صح. ويمكن أن يقال: لا ورود لهذا السؤال فإن هذا البيع وإن كان بشرط الخيار للمشتري فإنه يعقب الملك له بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتره فإنه يلزم أن ينزل العتق عند الشراء لأنه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاء ومثله لا يتصور في النكاح. وأورد منع كون المعلق كالمنجز لأن المنجز لو لم يثبت عند الخيار والحكم يتقدمه يلغو، والمعلق لا يلزم إلغاؤه لأن الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل إذ ذاك ولا يلغو. وأجيب لما أمكن أن يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاط في إثباته وجب اعتباره إذ ذاك وإلا جاز أن يفسخ قبل المدة فلا يعتق، بخلاف ما إذا اشترى أباه بشرط الخيار لا يعتق إلا أن تمضي المدة عند أبي حنيفة لعدم الملك فإنه لم يوجد منه تكلم بالإعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى يسقط خياره، وإنما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار، والشارع إنما علق عتقه في قوله «من ملك ذا رحم» بالملك لا بالشراء، أما هنا فالإيجاب المعلق صار منجزاً عند الشرط وصار قائلاً أنت حرّ فينفسخ الخيار ضرورة قوله: (ومن قال إن لم أبع هذا العبد أو هذه الأمة فامرأته طالق فاعتق أو دبر) تدبيراً مطلقاً (طلقت لأن الشرط) وهو عدم بيعه (قد تحقق) بوقوع اليأس عنه بفوات المحلية بالعتق والتدبير، فصار كما لو علق طلاقها بعدمه بلفظ إن فمات أو مات العبد فإنها تطلق لوقوع اليأس. وأورد عليه منع وقوع اليأس في العتق مطلقاً بل في العبد. أما في الأمة فجاز أن ترتد بعد العتق فتسبي فيملكها هذا الحالف فيعتقها. وفي التدبير مطلقاً لجواز أن يقضي القاضي ببيع المدبر. وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال. والصحيح أنها تطلق لأن ما فرض من الأمور الموهومة الوقوع فلا يعتبر. ولأن الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك. وأجيب أيضاً عن المدبر بأن بيعه بيع قن لانفساخ التدبير بالقضاء فيعتق، ولا فرق بين كون العبد ذمياً أو مسلماً، ويجري فيه اختلاف المشايخ والتصحيح قوله: (وإذا قالت المرأة لزوجها تزوجت عليّ فقال كل امرأة لي طالق ثلاثاً طلقت هذه التي حلفت في القضاء) وإن قال نويت غيرها صدق فيما بينه وبين الله تعالى وتطلق في القضاء،

في غير الملك، بخلاف ما فيه الشرط فإنهما يتعاقبان فيه (ومن قال إن لم أبع هذا العبد أو هذه الأمة فامرأته طالق فاعتق أو دبر طلقت امرأته لأن الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع) وهذا في إعتاق العبد ظاهر، وأما في التدبير والأمة فلا بد من بيان لأن المدبر يجوز بيعه إذا قضى القاضي بجواز بيعه، والأمة يجوز أن ترتد فتسبي بعد اللحاق بدار الحرب، وذلك أن الكلام في المدبر ما دام مدبراً، وإذا قضى القاضي بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بين القن لا بيع المدبر، وفوات المحلية إنما كان باعتبار بقاء التدبير، وهذا كما ترى غير مخلص لأنه يفيد أن فوات المحلية بقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا تفوت المحلية فكان الواجب أن لا يقع الطلاق، والأولى في البيان أن يقال بيع المدبر لا يجوز، فالظاهر أن المسلم لا يقدم عليه، فإن أقدم فالظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز، ومع ذلك فالأصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفاً للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبراً، وأما الأمة فإن من مشايخنا من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال، والصحيح أنها تطلق لأنه إنما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالإعتاق

قوله: (وقد انتهى ذلك الملك بالإعتاق والتدبير) أقول: فيه بحث، فإن الملك كامل في المدبر كما مر في الباب السابق، والأظهر أن يقول ولا يمكن البيع بعد الإعتاق والتدبير.

جواباً فينطبق عليه . ولأن غرضه إرضاءها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به . وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً ، وقد يكون غرضه إباحاشها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيداً ، وإن نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام .

وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحك خلافاً . وذكروا عن أبي يوسف في شروح الجامع الصغير أنها لا تطلق ، واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ لأن الكلام خرج جواباً فينطبق على السؤال فكانه قال كل امرأة لي غيرك طالق دلالة (ولأن غرضه إرضاءها) لا إباحاشها . وجه ظاهر الرواية أن اللفظ عام ولا مخصص متيقن ، لأنه إن كان فهو غرض إرضائها . وجاز كون غرضه إباحاشها لاعتراضها عليه فيما أحل الله له فكان محتملاً لكل من الأمرين ، فالحكم بمعين تحكم ، ولأنه زاد على قدر الجواب إذ يكفي أن يقول إن كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتدئاً تحرراً عن الإلغاء ، والله أعلم .

[فروع] قال : لي إليك حاجة أنتقضيهما لي ؟ فقال نعم ، وحلف على ذلك بالطلاق والعاق ، فقال : حاجتي أن تطلق زوجتك ثلاثاً ، له أن لا يصدق له أنه متهم . ولو حلف ليطيعه في كل ما يأمره به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته فجامعها الحالف لا يحنث إلا إذا كان ما يدل على قصده إلى ذلك عند تحليفه على الطاعة لأن الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون به النهي عن الأكل والشرب . حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف إليه يحنث به ، حتى لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الإيلاء يحنث لا بما لا يضاف إليه فلا يحنث بتفريق القاضي للجنة واللعان ولا بإجازة خلع الفضولي بالفعل ، ويحنث لو أجازاه بالقول . قال امرأته طالق ثلاثاً إن دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان أنه دخلها اليوم فقال عبده حر إن كان رأياني دخلت لم يعتق عبده بقولهما رأيانه دخل حتى يشهد آخران غيرهما أن الأولين رأياه دخل . ادعت أنها امرأته فحلف بطلاق زوجة أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة أنها امرأته فقال كانت امرأتي فطلقتها قال لا يحنث . حلف ما له عليه شيء فشهدا أن له عليه ألفاً وقضى بها القاضي يحنث في قول أبي يوسف خلافاً لمحمد ، حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند أبي يوسف خلافاً له ، بخلاف ما لو شهدا أنه أقرضه ألفاً والمسئلة بحالها لا يحنث في قولهما . حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة أو أكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه للتحري ، فإن استوى ظنه يأخذ بالأكثر احتياطاً . قال : عمرة طالق الساعة أو زينب إن دخلت الدار لم يقع الطلاق على إحداها حتى تدخل الدار . فإذا دخلت إحداها خير في إيقاعه على أيهما شاء . ولو اتهمت امرأة بالسرقة فأمرت زوجها أن يحلف بطلاقها أنها لم تسرق فحلف فقالت قد كنت سرقت فللزوج أن لا يصدقها لأنها صارت متناقضة . حلف إن لم يجمع امرأته ألف مرة فهي طالق ، قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير . حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له ابن فكلمه يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يحنث في قول محمد والأصل أنه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما يعتبرانه وقت التكلم ، والله أعلم .

والتدبير . وقوله : (ولو قالت المرأة لزوجها) ظاهر . وقوله : (لأنه زاد على حرف الجواب) أي أصله ، لأنه لو أراد الجواب المطابق لقال إن فعلت فهي طالق : فلما ذكر كلمة كل دل على أن مراده العموم فيعمل اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئاً . وقوله : (وقد يكون غرضه إباحاشها) جواب عن قوله بأن الغرض إرضاءها .

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها عليّ المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة فعليه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وأهراق دمًا) وفي القياس لا يلزمه شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل، مأثور عن عليّ رضي الله عنه. ولأن الناس تعارفوا بإيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما إذا قال عليّ زيارة البيت ماشياً

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدمها بعد ما تقدم لأنها عبادات فترجح في نفسها، فيقتضي ذلك أن تقدم، إلا أن يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقتضية لأهمية التقديم قوله: (ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة) وكذا عليّ المشي إلى مكة أو بكة بالباء (فعليه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وأهراق دمًا) والتقييد بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيد أن وجوب أحد النسكين بهذه العبارة ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ وإلا لغا لأنه لا يلتزم المشي إلا ليصل إليه، فإذا كان فيه استحالة السبب لحصوله. والحق أن يقال ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ، لأن الواقع أن مدلول المشي ليس هو الحج أو العمرة، بل ولا يستلزمه لجواز أن يمشي إلى البيت ولا يفعل نسكاً، إما ابتداء معصية وإما بأن يقصد مكاناً في الحل داخل المواقيت ليس غير، فإذا وصل إليه صار حكمه حكم أهله، وله بعد ذلك أن يدخل مكة والبيت بلا إحرام، وهذا لأن من الجائز أن يكون في البيت ويوجب المشي إليه مرة أخرى فيلزمه إذا خرج أن يعود، كما لو كان في بيت فقال والله لأدخلن هذا البيت فإن عليه أن يخرج ثم يدخل مرة ثانية، ولا باعتبار الحكم بذلك مجازاً باعتبار أنه سبب الإحرام صوتاً له عن اللغو لأنه ليس لازماً له لجواز أن يقصد بسيره مكاناً داخل المواقيت ليس

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لأن في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها، وإنما تأخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك. ومسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه: في وجه يلزمه إما حجة أو عمرة في قولهم جميعاً، وفي وجه لا يلزمه شيء كذلك، وفي وجه اختلفوا فيه. أما الوجه الأول فقيم إذا قال عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة. وفي رواية النوادر أو إلى بكة سواء كان في الكعبة أو في مكة أو لم يكن لزمه حجة أو عمرة ماشياً، فإن لم يكن بمكة فظاهر، وإن كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً، فإن ركب لزمه شاة، وإن اختار العمرة خرج إلى التنعيم ويحرم بالعمرة، ولم يذكر محمد أنه يخرج إلى التنعيم ماشياً أو راكباً. وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: جاز له أن يركب وقت الرواح إلى التنعيم لأن الرواح إليه ليس يمشي إلى بيت الله وإنما المشي إليه وقت الوجع. وقال بعضهم: يمشي وقت الرواح أيضاً لأن الرواح إليه للإحرام فكان مشياً إلى بيت الله والقياس أن لا يلزمه بهذا النذر شيء (لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة) لأن المشي أمر مباح (ولا مقصودة في الأصل يعني لذاته لأن المقصود منه شيء آخر لا نفسه فكان القياس أن يكون النذر به باطلاً لكن تركناه بالأثر أما الأثر فما قال محمد في الأصل: بلغنا عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: من جعل على نفسه الحج ماشياً حج راكباً

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قال المصنف: (وفي القياس لا يلزمه، إلى قوله في الأصل) أقول: فإن قيل يشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذر به وإن لم يكن واجب من جنسه قصدًا. قلنا: الاعتكاف لا يصح إلا بالصوم والصوم من جنس القرب المقصود. فإن قيل: الاعتكاف يصح في الليل وإن كان لصوم لا يصح فيه. قلنا: صحه الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم، ولهذا لو نذر الاعتكاف في الليل منفرداً عن اليوم لا يصح، وفي فصل القضاء بالمواقيت من شروح الهداية كلام متعلق بالاعتكاف فراجع قوله: (وفيه نظر لأنه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز) أقول: والذي يعلم من كلام الكافي أن اللفظ كناية لا مجاز فلا يلزم الجمع بينهما.

فيلزمه ماشياً، وإن شاء ركب وأراق دماً، وقد ذكرناه في المناسك (ولو قال عليّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى فلا شيء عليه) لأن التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف (ولو قال عليّ المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة فلا شيء عليه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد في قوله عليّ المشي إلى الحرم حجة أو عمرة) ولو قال إلى

غير كما ذكرنا، ولا بالنظر إلى الغالب وهو أن الذهاب إلى هناك يكون لقصد الإحرام لما عرف من إلغاء الألفاظ وهي ما إذا نذر الذهاب إلى مكة كأن قال عليّ الذهاب أو لله عليّ الذهاب إلى مكة أو السفر إليها أو الركوب إليها أو المسير أو المضى أنه لا يلزمه شيء مع إمكان أن يحكم بذلك فيها صوتاً عن اللغو، بل لأنه تعورف بإيجاب أحد النسكين به فصار فيه مجازاً لغوياً حقيقة عرفية، مثل ما لو قال عليّ حجة أو عمرة، وإلا فالقياس كما ذكره المصنف أن لا يجب لهذا شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الأصل. ولو قيل بل هي واجبة فإن المكي إذا قدر على المشي يلزمه الحج ماشياً. أجب بأن الشرط للزوم النذر على ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجب أن يكون مقصوداً لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه النذر بالوضوء لكل صلاة والمشي المذكور، وكذا السعي إلى الجمعة كذلك لمن لا يملك مركباً ويقدر على المشي، إلا أنه قد يعكر عليه الطواف فإنه واجب مقصود لنفسه لا شرط لغيره إلا أن يراد من جنس المشي إلى مكة. وأورد أن الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب. أجب بأن من شرطه الصوم ومن جنسه واجب، وتوجيهه أن إيجاب المشروط بإيجاب الشرط، ولا خفاء في بعده فإن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر، والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط، وإن استدلل بالإجماع أو النص المتقدم في حديث نذر عمر رضي الله عنه الاعتكاف في الجاهلية^(١) فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لأنهم والشافعي لا يصححون نذر الكافر. ثم قد يقال تحقق الإجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر يوجب إهدار اشتراط وجود واجب من جنسه، وإذا تعارفوا للإيجاب صار كقوله عليّ زيارة البيت ماشياً فإنه موجب لذلك، ولو أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء، وكذا لا يلزمه بقوله على المشي إلى بيت المقدس أو مدينة الرسول ﷺ شيء. وأورد أنه إذا كان كقوله عليّ حجة أو عمرة ينبغي أن لا يلزمه المشي لأنه لو قال عليّ الحج لا يلزمه. والجواب أن الحق أن التقدير على حجة أو عمرة ماشياً لأن المشي لم يهدر اعتباره شرعاً، فإنه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت، فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هدياً»^(٢) رواه أبو داود وغيره وسنده حجة، وما في صحيح مسلم أنه قال «لتمش ولتركب» فمحمول إما على

وذبح شاة لركوبه. كذا في بعض الشروح، وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز أن يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشياً بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه. وقال آخرون: روي عن عليّ رضي الله عنه أنه أجاب في هذه المسئلة بأن عليه حجة أو عمرة وهذا مطابق. وقد روى شيخي في شرحه «أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى، فأمرها النبي ﷺ أن تحرم بحجة أو عمرة». وأما العرف فما ذكره في الكتاب أن الناس تعارفوا بإيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما إذا قال عليّ زيارة البيت ماشياً فيلزمه ماشياً، وإن ركب وأراق دماً فله ذلك على ما ذكره في المناسك. وإيجاب الحج أو العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وإرادة المسبب، ولهذا لم يفرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو في غيرها. فإن قيل: فإذا كان هذا اللفظ استعارة لالتزام الحج كان اللفظ غير منظور إليه، كما لو نذر أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي أن لا يلزمه المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بثوبه، وإنما يجب إهداء الثوب إلى مكة لكون اللفظ عبارة عنه. أجب بأن للحج ماشياً فضيلة ليست له ركباً، قال ﷺ «من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم، قيل: وما حسنات الحرم؟ قال: واحدة بسبعمائة» فاعتبر لفظه لإيجاب المشي لإحراز تلك الفضيلة، ومعناه في إيجاب الحج أو العمرة لإجماعهم على ذلك

(١) حديث عمر تقدم تخريجه مستوفياً في أوائل فصل الكفارة رواه الجماعة.

(٢) تقدم تخريجه في كتاب الحج من حديث ابن عباس. رواه أصحاب السنن، ورواه مسلم بلفظ تغير يسير كما ذكر المصنف.

المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف. لهما أن الحرم شامل على البيت، وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره، بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان عنه. وله أن التزام الإحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلاً (ومن قال عبدي حر إن لم أحج العام، وقال حجبت وشهد شاهدان أن ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: يعتق لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط. ولهما أنها قامت على النفي لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات

ذكر بعض المروى، وعلى هذه اقتصرنا في كتاب الحج: يعني أن محل الإشكال جواز ركوبها ولو أهدت؛ كما لو نذر الصوم بصفة التابع ليس له أن يفرق ويتصدق، بل لو فرق لزم استثنائه فاقصر الراوي على ذلك ليفيد دفع ذلك، وعرف لزوم الفدية من الحديث الآخر أو محمول على حالة الجهد، فإن في بعض طرقه «وإنها لا تطيق ذلك» ثم يعرف لزوم الفدية من الحديث الآخر وقد ذكرنا بقبته هناك ذليلاً طويلاً وفروعاً جمّة، وأن الراجح أن يلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات: يعني فالخلاف فيما إذا لم يحرم منه وهل يلزمه المشي منه أو من حيث يحرم فيه من الميقات، أما لو أحرم من بيته لزمه المشي منه بالاتفاق.

واعلم أن في بعض طرق حديث أخت عقبة قال «ولتهد بدنة»^(١) لكنهم عملوا بإطلاق الهدي^(٢) في الحديث الآخر الثابت في الصحيحين. وأخرج الحاكم في المستدرک من حديث عمران بن الحصين قال «ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة» وقال: إن من المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشياً، فمن نذر أن يحج ماشياً فليهد هدياً وليركب»^(٣) وقال صحيح الإسناد ولم يخبرناه، لكن حمل المطلق على المقيد إذا كانا في حادثة واحدة وأجب فتجب البدنة، ثم المصنف ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه، والمروى عن علي من طريق الشافعي عن ابن علي عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي في الرجل يحلف على المشي قال: يمشي، فإن عجز ركب وأهدى بدنة. ورواه عبد الرزاق عن علي بسند صحيح فيمن نذر أن يمشي إلى البيت قال: يمشي، فإذا أعيأ ركب وأهدى جزوراً. وأخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقاتدة والحسن^(٤) وأما ورود البدنة في خصوص حديث أخت عقبة بن عامر فأسند أبو يعلى في مسنده: حدثنا زهير، حدثنا أحمد بن عبد الوارث، حدثنا همام، حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس «أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية، فسأل النبي ﷺ عنها فقال: إن الله عز وجل غني عن نذر أختك، لتركب ولتهد بدنة»^(٥) وأما إذا كان الناذر بمكة وأراد أن يجعل الأحد الذي لزمه حجاً فإنه يحرم من

المتعارف، وفيه نظر لأنه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز. والأولى أن يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل للحج أو العمرة ماشياً لا أن الحقيقة مرادة بلفظه ومجازه بمعنى. وأما الوجه الثاني ففيما إذا قال علي الخروج أو الذهاب أو السعي أو السفر أو الركوب الإتيان إلى بيت الله أو المشي إلى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الأثر والعرف فيه فكان باقياً على القياس. وأما الوجه الثالث ففيما إذا قال علي المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا شيء عليه، كما لو قال علي المشي

(١) حسن. أخرجه أبو يعلى ٢٧٣٧ والطحاوي في معاني الآثار ١٣١/٣ وأحمد ٣١١/١ والبيهقي ٧٩/١٠ كلهم عن همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بهذا اللفظ، وإسناده جيد رجاله ثقات إلا أن قتادة مدلس وقد عنعنه، فالحديث حسن. لا سيما، وقد أخرج أبو داود ٣٢٩٦ و ٣٢٩٧ و ٣٢٩٨ و ٣٣٠٣ فتارة ذكر: «ولتهد بدنة» وتارة لم يذكرها.

(٢) تقدم في أواخر كتاب الحج رواية البخاري ومسلم وليس فيه ذكر البدنة ولا الهدي.

(٣) جيد. أخرجه الحاكم ٣٠٥/٤ وأحمد ٤٢٩/٤ كلاهما من حديث الحسن عن عمران بن حصين مرفوعاً.

قال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

وكذا قال الهيثمي في المجمع ١٨٩/٤: رجال أحمد رجال الصحيح.

(٤) هذه الآثار أوردها الزيلعي في نصب الرأية ٣٠٥/٣.

(٥) تقدم تخريجه قبل ثلاثة أحاديث.

التضحية لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج العام. غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه حث) لوجود الشرط إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب (ولو حلف لا يصوم يوماً أو صوماً فصام ساعة ثم أفطر لا يحث)

الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً إلى أن يطوف طواف الزيارة كغيره، وإن أراد إسقاطه بعمره فعليه أن يخرج إلى الحل فيحرم منه. وإنما اختلفوا في أنه يلزمه المشي في ذهابه إلى الحل أو لا يلزمه إلا بعد رجوعه منه محرماً. والوجه يقتضي أنه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من أنه يلزمه المشي من بلدته مع أنه ليس محرماً منها بل هو ذاهب إلى محل الإحرام ليحرم منه: أعني المواقيت في الأصح لما قدمنا عن أبي حنيفة: لو أن بغداداً يا قال إن كلمت فلاناً فعليّ أن أحج ماشياً فلقية بالكوفة فكلّمه فعليه أن يمسي من بغداد. ولو قال عليّ السفر إلى بيت الله فقد علمت أنه لا يلزمه شيء مع إخوانه، ومثله الشد والهولة والسعي إلى مكة، وكذا عليّ المشي إلى أستان الكعبة أو باب الكعبة أو ميزابها أو أسطوانة البيت أو الصفا أو المروة أو إلى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء. واختلفوا فيما إذا قال الله عليّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء، وقال أصحابه: يلزمه أخذ النسكين. والوجه في ذلك أن يحمل على أنه تعورف بعد أبي حنيفة بإيجاب النسك بهما فقالا به كما تعورف بالمشي إلى الكعبة ويرتفع الخلاف، وإلا فالوجه الذي ذكر لهما متضائل^(١) وهو أن الحرم والمسجد الحرام يشتمل على الكعبة فذكر المشتمل ذكر للمشمول وهو الكعبة، ولو صرح بقوله الله عليّ المشي إلى الكعبة لزمه، فكذا ذكر المشتمل لأن إيجاب اللفظ لتعارف عينه فيه، وليس عين المشي إلى الحرم عينه وهو وجه أبي حنيفة قوله: (ومن قال عبدي حر إن لم أحج العام فقال بعد انتقضائه حجبت وأقام العبد شاهدين على أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ولم يذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة في الجامع الصغير، قاله صاحب المختلف، وكذا لم يذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير (وقال محمد يعتق لأن هذه شهادة قامت على أمر مشاهد وهو التضحية) وكيف لا يقبل (ومن ضرورته انتفاء الحج) ذلك العام (فيحقق الشرط) فيعتق (ولهما أنها قامت على النفي) معنى (لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية) فإن الشهادة على التضحية غير مقبولة لأن المدعي وهو العبد لا حق له فيها يطلبه لأن العتق لم يعلق بها، وما

إلى الصفا والمروة، وقال أبو يوسف ومحمد: لزمه حجة أو عمرة لأن الحرم شامل للبيت (وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره، بخلاف الصفا والمروة لأنهما متفصلان عنه. وله أن التزام الإحرام بهذه العبارة غير متعارف) حتى يصير مجازاً (ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلاً) (ومن قال عبدي حر - إن لم أحج العام) ظاهر. وقوله: (لكن لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً) نوقض بمسئلة السير الكبير: رجلان شهدا على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصراني فبانت منه أمراته، والرجل يقول وصلت بقولي قول النصراني جازت هذه الشهادة، وإن قامت على النفي لأنها قامت على نفي شيء أحاط به

قوله: (جازت هذه الشهادة وإن قامت على النفي إلخ) أقول: في الكافي: فإن قيل ذكر في المبسوط أن الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده إن لم أدخل الدار اليوم فانت حر فشهد أنه لم يدخل الدار اليوم تقبل شهادتهما ويقضي بعتقه، وما نحن بصده من قبيل الشروط. قلنا هو عبارة عن أمر ثابت معين وهو كونه خارج الدار اهـ. وهو مخالف لما قدمه من أن النحر وإن كان ثبوتياً لكنه لا يدخل تحت القضاء ولم يكن معتبراً فبقي النفي مقصوداً كما لا يخفى، فإنه كونه خارج الدار لا يدخل تحت القضاء أيضاً قوله: (وأجاب الإمام قاضيخان إلخ) أقول: إن كان قوله لأنها قامت على نفي شيء إلخ مذكوراً في السير الكبير لا يستقيم جواب قاضيخان قوله: (وهو سكوت الزوج) أقول: في كون السكوت وجودياً بحث، قال في شرح العقائد: السكوت هو ترك التكلم.

(١) (متضائل) أي متضاهر، من الضلالة وهي النعانة، وفي بعض النسخ (ليس يقوي متضائل) ولعلهما نسختان جمع الناسخ بينهما اهـ مصححة.

لا يطلب له لا يدخل تحت القضاء، وإذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصوداً والشهادة على النفي باطلة. فإن قيل: لا نسلم أنها مطلقاً باطلة بل النفي إذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه، فإنه ذكر في السير الكبير: شهدا على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته لإحاطة علم الشاهد به. أجاب المصنف بقوله: (غاية الأمر أن هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي) في عدم القبول، بأن يقال النفي إذا كان كذا صحت الشهادة به وإن كان كذا لا تصح (تيسيراً) ودفعاً للحرج اللازم في تمييز نفي من نفي. وأما مسألة السير فالقبول باعتبار أنها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي وصار كشهود الإرث إذا قالوا نشهد أنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره حيث يعطى له كل التركة لأنها شهادة على الإرث والنفي في ضمنه والإرث مما يدخل تحت القضاء، فأما النحر وإن كان وجودياً ونفى الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فبقى النفي هو المقصود بها، وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لبعده إن لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا أنه لم يدخلها قبلت ويقضي بعقته وما نحن فيه من قبيل الشروط. فأجيب عنه بأنها قامت بأمر ثابت معاين وهو كونه خارجاً فثبت النفي ضمناً ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كما لاحق له في التضحية إذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها، كذلك لا حق له في الخروج لأنه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا، فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرطاً قبلت الشهادة عليه وإن كان غير مدعي به لتضمنه المدعي به، كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعي به فقول محمد أوجه قوله: (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر من يومه حنث لوجود الشرط) وهو الصوم الشرعي إذ هو الإمساك على المفطرات على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته، وما زاد على أدنى إمساك في وقته تكرار للشرط، ولأن بمجرد الشروع في الفعل إذا تمت حقيقته يسمى فاعلاً، ولذا أنزل إبراهيم عليه السلام ذابحاً حيث أمر السكين في محل الذبح فقبل له ﴿قد صدقت الرؤيا﴾ [الصافات ١٠٥] بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة، فلذا قال فيمن حلف لا يصلي أنه إذا قام وقرأ وركع وسجد إذا قطع، فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لأنه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها قوله: (ولو حلف لا يصوم يوماً أو صوماً لم يحنث بصوم ساعة) بل بإتمام اليوم، أما في يوماً فظاهر، وكذا في صوماً لأنه مطلق فينصرف إلى الكامل وهو المعتبر شرعاً فلذا قلنا لو قال لله علي صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالإجماع، وكذا إذا قال علي صلاة تجب ركعتان عندنا لا يقال: المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوماً فيتبني أن لا يحنث في الأول إلا بيوم. لأننا نقول: الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقيق الفعل، بخلاف الصريح فإنه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال. وقد أورد عليه ما لو قال

علم الشاهد. وأجاب الإمام قاضيخان بأن هذه الشهادة شهادة قامت على أمر وجودي وهو سكوت الزوج عقيب قوله المسيح ابن الله، ولكن قال الإمامان العلمان في التحقيق شمس الأئمة وفخر الإسلام: إذا قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة لأن قولهما هذا بيان منهما لإحاطة علمهما بذلك، فكان التمييز بين نفي ونفي معتبراً، ولكنه ليس مختار المصنف لإفضائه إلى الحرج. قوله: (ومن حلف لا يصوم) ظاهر. وقوله: (لأنه يراد به الصوم التام المعتبر شرعاً) أورد عليه ما لو قال والله لأصومن

قال المصنف: (إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب) أقول: إن قلت المصدر مذكور هنا أيضاً. قلت: بلى لكن لغة لا شرعاً، وعند ذكر المصدر صريحاً ينصرف إلى الكامل وهو الصوم لغة وشرعاً. قوله: (أورد عليه ما لو قال والله لأصومن إلخ) أقول: هذا الإيزاد غير متوجه على هذا القول، بل موردة قوله واليوم صريح في تقدير المدة إلا أن يقال: المراد قوله لأنه يراد به الصوم المعتبر شرعاً إلى آخر الكلام فليتأمل.

لأنه يراد به الصوم التام المعتبر شرعاً وذلك بانتهائه إلى آخر اليوم، واليوم صريح في تقدير المدة به (ولو حلف لا يصلي فقام قرأ وركع لم يحث، وإن سجد مع ذلك ثم قطع حث) والقياس أن يحث بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم. وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة، فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلاة، بخلاف الصوم لأنه ركن

لأصومَ هذا اليوم وكان بعد أن أكل أو بعد، الزوال، أو قال لامرأته إن لم تصلي اليوم فأنت طالق فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال. وأجيب بأن اليمين تعتمد التصور، والصوم بعد الزوال والأكل متصور كما في صورة الناسي، وكذا الصلاة من الحائض لأن درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة إلا أنها لم تشرع مع درور هو حيض ففات شرط أدائه، بخلاف مسألة الكوز لأن محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلاً فلا يتصور بوجه، وهاتان المسئلتان إنما تصلحان مبتدأتين لا موردتين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوماً، ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لأنه مقيد معرف والمطلقات هي النكرات وهي أسماء الأجناس وإلا فزيد وعمرو مطلق ولا يقول به أحد. والمسئلتان مشكلتان على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصور شرعاً منتف، وكونه ممكناً في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد، فإنه حيث كان في صورة الحلف مستحلاً شرعاً لم يتصور الفعل المحلوف عليه لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيين، أما على قول أبي يوسف فظاهر أنهما تنعقدان ثم يحث. وأعلم أن التمرتاشي ذكر أنه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لأنه لتعظيم الله تعالى، وذلك لا يحصل بالفساد إلا إذا كانت اليمين في الماضي، وظاهره يشكل على مسألة الكتاب فإنه حثه بعد ما قال ثم أفطر من يومه لكن مسألة الكتاب أصح لأنها نص محمد في الجامع الصغير قوله: (ولو حلف لا يصلي فقام قرأ وركع ثم قطع لم يحث والقياس) يعني على الصوم (أن يحث بالافتتاح وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فلما لم يأت بها لا تسمى صلاة) يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء (بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الإمساك ويتكرر بالجزء الثاني) ولذا قال الفقيه أبو الليث: لا فرق بينهما في الحاصل لأن ما بعد صوم ساعة مكرر من جنس ما مضى فصار صوم ساعة كالصلاة ركعة، يعني لأنه يجتمع فيها تمام الحقيقة، ثم قال المصنف (وإن سجد مع ذلك) يعني الركوع وما قبله (ثم قطع حث) ويشكل عليه ما ذكر التمرتاشي: حلف لا يصلي يقع على الجائز كما تقدم فلا يحث بالفساد إلا إذا كان اليمين في الماضي: أي حلف ما صليت وكان قد صلى فاسدة لأن الصلاة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويصح الخبر عن الفاسدة، اللهم إلا أن يراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بياناً له وهو قوله لو حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بأن صلى بغير طهارة مثلاً لا يحث استحساناً، لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل وهو ما به حصول الثواب وسقوط الفرض. قال: ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لأن الفاسد صلاة صورة، وإطلاق الاسم على صورته مجازاً جائز فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ على نفسه، ومع هذا يحث بالصحيحة أيضاً، وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز، وإنما طريقه أن في الصحيح ما في الفاسدة وزيادة على شرط الحث فلا يمنع الحث، ولو كان عقد يمينه على الماضي بأن قال إن كنت صليت فهي على الجائزة والفاسدة ثم فرق بين لا أصلي ولا أصلي صلاة حيث يحث بركعة فقال: وفي صورة حذف المفعول المنفى فعل الصلاة لا كون المفعول صلاة، وذلك يحصل بالركعة، إلا أنه إذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد صحته، والانتقاض إنما يظهر في حكم يقبل الانتقاض، والحث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا أن المراد من

هذا اليوم وكان ذلك بعد ما أكل أو شرب أو بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق، والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فإن الصوم الشرعي بعد الأكل أو الشرب أو بعد الزوال غير متصور. والجواب أن الدلالة قامت على أن المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الأكل أو بعد الزوال فأنصرف إلى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه عليه، بخلاف ما نحن فيه فإنه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف إليه. وقوله: (ولو حلف لا يصلي) ظاهر. وقوله: (لا يحث ما لم يصل

واحد وهو الإمساك ويتكرر في الجزء الثاني (ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين) لأنه يراد به الصلاة المعتبرة شرعاً وأقلها ركعتان للنهي عن البتراء.

الفاصلة هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح، وعليه يحمل ما أوردناه في الصوم ويرتفع الإشكال هناك أيضاً. وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث بها وأجيب بأن القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة، وهذا أولاً مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ. والحق أن يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في ذلك. ومزّت المسئلة في سجود السهو. والأوجه أن لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الأرض. ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن. والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة، والقعدة ركن زائد على ما تحرر، وإنما وجبت للحنث فلا تعتبر ركناً في حق الحنث قوله: (ولو حلف لا يصلي صلاة لم يحنث ما لم يتصل ركعتين لأنه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعاً) على الوجه الذي قررناه في لا يصوم صوماً (وأقل المعتبر شرعاً صلاة ركعتين للنهي عن البتراء) نهياً يمنع الصحة لو فعلت. ومن فروع هذه المسئلة ما في الذخيرة: قال لعبدته إن صليت ركعة فأتت حرّ فصلي ركعة ثم تكلم لا يعتق. ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الأولى لأنه في الصورة الأولى ما صلى ركعة لأنها بتبراء بخلاف الثانية. وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف، فقال بعض المتأخرين تبين بهذه أن المذكورة في الجامع قول محمد: يعني وحده وهو غير لازم، فإن المذكور عن أبي يوسف: حلف لا يصلي ركعة وصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق إلا بضم أخرى إليها. والمذكور في الجامع: حلف لا يصلي ولم يقل ركعة، والبتراء تصغير البتراء تأنيث الأبتراء وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص. وفي البيع يحنث بالفساد بخلاف النكاح والفرق غير خاف. ثم إذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين؟ اختلفوا فيه، والأظهر أنه إن عقد يمينه على مجرد الفعل وهو إذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته، وإن عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد.

[فروع] حلف لا يؤم أحداً فصلي فجاء ناس واقتدوا به فقال نويت أن لا أؤم أحداً صدق ديانة لا قضاء إلا أن أشهد أنني إنما أصلي لنفسي، وكذا لو صلى هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى أن يصلي لنفسه الجمعة جازت الجمعة استحساناً لأن الشرط فيها الجماعة وقد وجد وحنث قضاء لا ديانة. وينبغي إذا أهمهم في صلاة الجنائز أن يكون كالأول إن أشهد صدق فيهما وإلا ففي الديانة. ولو قال ما صليت اليوم صلاة يريد في جماعة صحت نيته لأنها ناقصة والمطلق ينصرف إلى الكامل. ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة، قال محمد: لا تسعه النية في هذا، بخلاف ما إذا صلى الظهر في السفر ثم قاله بمعنى ظهر مقيم وسعته فيما بينه وبين الله تعالى. وفي ما أخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها، اختلفوا بناء على أن وقت التذكر وقتها بالحديث فيصح أولاً بل ينصرف إلى الوقت الأصلي.

ركعتين) قبل عليه ينبغي أن لا يحنث بمجرد الإتيان بالركعتين ما لم يأت بالقعدة لأن الصلاة لا تكون معتبرة بدون القعدة شرعاً، وليس بشيء لأن الركعتين عبارة عن صلاة تامة، وتامها شرعاً إنما يكون بالقعدة أشار إلى ذلك تعليقه بقوله لأنه يراد به الصلاة المعتبرة شرعاً، والله أعلم.

قوله: (قبل عليه ينبغي أن لا يحنث) أقول: صاحب القيل هو الإتيان.

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

(ومن قال لامرأته إن لبست من غزلك فهو هدي فاشتري قطناً فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند أبي حنيفة وقال: ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف) ومعنى الهدى التصديق به بمكة لأنه اسم لما يهدي إليها. لهما أن النذر إنما يصح في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك ولم يوجد لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه. وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه، ولهذا يحنت إذا غزلت من قطن

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدمه على الضرب والقتل لأن اللبس أكثر وقوعاً منه لا بقيد خصوص الملبوس، أو لأن شرعيته أوسع من شرعية الضرب والقتل. والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء وسكون اللام كندى وثدي قوله: (ومن قال لامرأته إن لبست من غزلك) أي ثوباً من غزلك أي مغزولك (فهو هدي) فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي اتفاقاً، ولو لم يكن في ملكه قطن أو كان لكن لم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسئلة الكتاب، فعند أبي حنيفة هو هدي وقال: (ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف) أي وقت الحلف (ومعنى الهدى) هنا (وما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدي إليها) فإن كان نذر هدي شاة أو بدنة فإنما يخرجها عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه إهداء قيمته. وقيل في إهداء قيمة الشاة روايتان: فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره، وإن نذر ثوباً جاز التصديق في مكة بعينه أو بقيته، ولو نذر إهداء ما لا ينقل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها (وجه قولهما أن النذر إنما ينعقد) فيما هو (في الملك) قال النبي ﷺ «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم»^(١) (أو مضافاً إلى سبب الملك) مثل إن اشتريت كذا فهو هدي أو فعلي أن أتصدق به ولم يوجد ذلك فإن اللبس المجعول شرطاً ليس سبباً لملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المرأة سبباً لملكه إياه لأنه يملك القطن وليس الغزل سبباً لملك القطن لأن غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه، فلا يصح النذر في المشتري من القطن إذا غزل (وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) لأن العادة أن يشتري القطن ويجعله في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكاً له (والمعتاد هو المراد) بالالفاظ، فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كأنه قال: إن لبست ثوباً أملكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة إلى تقدير ملك القطن ولا إلى الالتفات إليه وإن كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل إلا إذا كان القطن مملوكاً له، وحيث لا فرق بين أن يملك القطن بعد ذلك أو في حال الحلف، ثم استوضح على أن غزلها

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل، إما لأن يمين لبس الثياب أكثر منه وجوداً، وإما لأن اليمين به مشروع وجوداً وعدماً، بخلاف الضرب والقتل (ومن قال لامرأته إن لبست من غزلك فهو هدي) أي صدقة أتصدق به على فقراء مكة وكلامه واضح. وقوله: (والمعتاد هو المراد) يعني فصار كأنه قال من قطني أو من قطن سأملكه (وذلك) أي الغزل من قطن

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

(١) صحيح. هو بعض حديث أخرجه البخاري ٦٠٤٧ ومسلم ١٧٦ - ١١٠ والترمذي ١٥٢٧ والنسائي ١٩/٧ والطيالسي ١١٩٧ كلهم من حديث ثابت بن الضحاك مرفوعاً: «من حلف على ملة غير الإسلام كاذباً، فهو كما قال. وليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك. ومن قتل نفسه بشيء في الدنيا عذّب به يوم القيامة، ومن لعن مؤمناً، فهو كقتله، ومن قذف مؤمناً بكفر، فهو كقتله». هذا لفظ البخاري، واخصره مسلم، ثم ساقه بلفظ آخر. وعجزه عند مسلم: «وليس على رجل نذر في شيء لا يملكه» وورد مختصراً. أخرجه أحمد ٢٠٧/٢ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. و ٢٣٤/٤ من حديث عمران.

مملوك له وقت النذر لأن القطن لم يصير مذكوراً. (ومن حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتم فضة لم يحنث) لأنه ليس بحلي عرفاً ولا شرعاً حتى أبيع استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم (وإن كان من ذهب حنث) لأنه حلي ولهذا لا يحل

سبب عادي لملكه المغزول بقوله (ولهذا يحنث إذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر) بالاتفاق (مع أن القطن غير مذكور) وما ذاك إلا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الملك في المغزول، لأن معنى كونه سبباً كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه، وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول، وبهذا فارق مسألة التسري حيث لا يحنث فيها بالشراء بعد الحلف لأن الإضافة إلى التسري ليست إضافة إلى سبب الملك لأن الملك لا يثبت عند التسري أثر له بل هو متقدم عليه، وبهذا بطل قول من رجح قول زفر في مسألة التسري هذا، والواجب في ديارنا أن يفتي بقولهما لأن المرأة لا تغزل إلا من كتان نفسها أو قطنها فلبس الغزل سبباً لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة رحمه الله فيه.

[وهذه فروع تتعلق باللبس] حلف لا يلبس من غزلها فلبس فلما بلغ الذيل السرة تذكر فلم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في اللحاف حنث. حلف لا يلبس ثوباً لا يحنث بلبس القلنسوة والعمامة، ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوباً حنث والسرراويل ثوب يحنث به، ولو قال هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة حنث. ولو اتزر أو ارتدى حنث سواء القميص وغيره، بخلاف لا ألبس قميصاً لا يحنث إذا اتزر به أو ارتدى فينعقد على اللبس المعتاد، وكذا إذا حلف لا يلبس سراويل فاتزر به أو تعمم لا يحنث، ولو قال هذا السراويل فاتزر به أو تعمم حنث، ولو وضعه على عاتقه يريد حمله يحنث. ولو حلف لا يلبس القباء أو قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث، وفي هذا القباء يحنث لأن في المنكر يعتبر اللبس المعتاد، وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس. وقال الصدر الشهيد: واختار الإمام الوالد الحنث في المنكر أيضاً لأنه يلبس أيضاً كذلك. ولو وضع القباء على اللحاف ونام تحته قيل لا يحنث، وقيل بل يحنث، لأنه لو جعل القباء فوق الدثار حالة النوم يحنث، والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار، ومنه قوله ﷺ «الأنصار شعار والناس دثار»^(١) وفي ثوب فلان فوضع قباءه على كتفيه يحنث لا محالة لأنه لا لبس لكن لبس الرداء بخلاف ما إذا ذكر لفظ القباء ولو حلف لا يلبس هذا الثوب فألقى عليه وهو نائم المختار لا يحنث لأنه ملبس لا لا لبس، فهو كما تقدم إذا حلف لا يدخل فحمل وأدخل، فلو انتبه فألقاه كما انتبه لا يحنث، وإن ترك يحنث علم أن الثوب المحلوف عليه أولاً، وكذا لو ألقى عليه وهو متبته. ولو حلف لا يلبس سراويل أو خفاً فأدخل إحدى رجله لا يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزريق والزرّ والعروة، ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث. أما لو قال ثوباً من غزلها لا يحنث، ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنث، وكذا إن كان فيه وصلة في

الزوج (سبب لملك الزوج لما غزلته) يعني من ملك الزوج وقوله: (ولهذا) إيضاح لقوله وذلك سبب لملكه: يعني أنها إذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سبباً لأن يملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور هناك، وما ذاك إلا باعتبار أن غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف، والعرف لا يفرق بين أن يكون القطن مملوكاً وقت الحلف أو لم يكن. وقوله: (ومن حلف لا يلبس حلياً) بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به النساء من ذهب أو فضة أو جوهر. واستدل بإباحة

(١) صحيح. أخرجه أحمد ٦٧/٣ و٧٦ وأبو يعلى ١٠٩٢ كلاهما من حديث أبي سعيد، وإسناده صحيح فيه ابن إسحق مدلس لكن صرح بالتحديث في رواية أحمد.

وأخرجه البخاري ٤٣٣٠ ومسلم ١٠٦١ كلاهما من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم في خبر تقسيم غنائم حنين. وآخره: «ألا ترضون أن يذهب الناس بالشاة والبعير، وتذهبون بالنبي ﷺ إلى رحالكم. لولا الهجرة لكنت امرءاً من الأنصار، ولو سلك الناس وادياً وشيعاً لسلكت وادي الأنصار وشيعها. الأنصار شعار والناس دثار. إنكم ستلقون بعدي أثرة، فاصبروا حتى تلقوني على الحوض».

هذا لفظ البخاري وكذا مسلم.

قال ابن حجر في الفتح ٥٢/٨: الشعار الثوب الذي يلي الجلد من الجسد، والدثار بكسر الدال يلبس فوق الشعار، وهذه استعارة لطيفة لفرط قربهم منه اهـ.

استعماله للرجال. (ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند أبي حنيفة، وقالوا يحنث) لأنه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن. وله أنه لا يتحلى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبني الأيمان على العرف. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان، ويفتي

كمه أو دخريصة أو علم من غزل غيرها، ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط منه أو ما فيه سلكة منه لا يحنث، ولو لبس تكة من غزلها يحنث عند أبي يوسف، وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى. حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوباً نسجه غلماناه وفلان هو المتقبل عليهم، فإن كان يعمل بيده لا يحنث وإلا حنث. لا يلبس حريراً أو إبريسماً لا يحنث إلا بثوب كله أو لحمته منه لا ما سده أو علمه منه إلا أن ينويه. لا يلبس هذا القطن ولا نية له انصرف إلى الثوب المتخذ منه، فلو حشا به ثوباً وهو المضرب لا يحنث، وكذا لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له هو على الثوب، وإن نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لأنه يلبس الثوب لا الغزل ولا يلبس عين الغزل. لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشتري منه ولبس يحنث. لا يلبس كتاناً فلبس ثوباً فيه كتان وغيره حنث. لا يكسو فلاناً فكساه. قلنسوة أو خفين أو جوربين أو أرسل إليه ثوباً فلبسه حنث إلا أن نوى كسوته بيده، ولو أعطاه دراهم فاشتري بها ثوباً فلبسه لا يحنث قوله: (ومن حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتم فضة لم يحنث) عندنا وعند الأئمة الثلاثة يحنث (لنا أنه ليس بحلي عرفاً ولا شرعاً) بدليل أنه أبيع للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة، وإنما أبيع لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حلياً كاملاً في حقهم وإن كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدماً خصوصاً في العرف الذي هو مبني الأيمان. قال المشايخ: هذا إذا لم يكن مصوغاً على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص، فإن كان حنث لأنه لبس النساء، وإنما يراد به الزينة لا التختم فكملى معنى التحلي به وصار كلبسه سواراً أو خلعاً أو قلادة أو قرطاً أو دملوجاً حيث يحنث بذلك كله ولو من الفضة. وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً، وإن كان مما يلبسه النساء وليس بعيد، لأن العرف في خاتم الفضة ينفي كونه حلياً وإن كان زينة (ولو كان) الخاتم (من ذهب حنث) مطلقاً بفص وبلا فص اتفاقاً قوله: (ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند أبي حنيفة، وقالوا يحنث) وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد أو زمرد أو ياقوت، ويقولهما قالت الأئمة الثلاثة. وجه قولهما أنه حلي حقيقة فإنه يتزين به وسمى به في القرآن قال تعالى ﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾ [النحل ١٤] والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان (وله أن لا يتحلى به) في العادة وهو المراد بقوله: (عرفاً إلا مرصعاً) بذهب أو فضة (ومبني الأيمان على العرف) لا على استعمال القرآن فينصرف إلى المرصع فلا يحنث بغيره. قال بعض المشايخ: قياس قوله إنه لا بأس أن يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وقيل: (هذا اختلاف عصر وزمان) في زمانه كان لا يتحلى به إلا مرصعاً، وفي عرفهما تحلوا بالساذج (ويفتي بقولهما) لأن العرف القائم أنه يتحلى به ساذجاً كما يتحلى به مرصعاً قوله: (ومن حلف لا ينام على فراش) أي فراش معين، فإنه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش، وبدليل قوله وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث، ولو كان نكرة بأن حلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش لأنه نام على فراش نكرة، ثم إذا نام عليه (وفوقه قوام حنث) لأن القوام تبع للفراش لأنه سائر رقيق يجعل فوقه كالثي تسمى في عرفنا الملى: أي الملاءة المجعلولة فوق الطراحة، وإذا كان تبعاً له لم يعتبر وصار كأنه نام على نفس الفراش، بخلاف ما إذا جعل فوقه فراشاً آخر فإنه لا يحنث إذا نام على الأعلى لأنه

استعماله للرجال على أن الخاتم من فضة ليس بحلي، لأنه لو كان حلياً لحرم على الرجال لأن التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال، ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم أو لغيره لم يكن حلياً أو كان ناقصاً في كونه حلياً فكان مباحاً (وإن كان من ذهب حنث) يعني كيفما كان سواء كان فيه فص أو لم يكن. قيل الخواتيم ثلاثة، الذهب مطلقاً، والفضة المفصوصة والحالف أن لا يلبس حلياً يحنث بلبسهما، والفضة الغير المفصوصة والحالف لا يحنث بلبسه. قوله: (ولو لبس عقد لؤلؤ ظاهر، والعقد بالكسر هو القلادة، والترصيع التركيب، يقال تاج مرصع بالجواهر. وقوله: (حتى سمي به في القرآن) أي بالحلي يريد به قوله تعالى ﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾ وقوله تعالى ﴿يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً﴾ جعل اللؤلؤ حلياً بجعله تفسيراً

بقولهما لأن التحلي به على الانفراد معتاد (ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث) لأنه تبع للفراش فيعد نائماً عليه (وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث) لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له فقطع النسبة عن الأول (ولو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث) لأنه لا يسمى جالساً على الأرض، بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض لباسه لأنه تبع له فلا يعتبر حائلاً (وإن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير حنث) لأنه يعد جالساً عليه، والجلوس على السرير في العادة كذلك، بخلاف ما إذا جعل فوقه سرير آخر لأنه مثل الأول فقطع النسبة عنه.

مثله، والشيء لا كون تبعاً لمثله فقطع النسبة إلى الأسفل. وروي عن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يحنث لأنه يسمى نائماً على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصرح أحدهما تبعاً للآخر. وحاصله أن كون الشيء ليس تبعاً لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين بل كل أصل بنفسه ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وإن كان لم يماسه إلا الأعلى قوله: (ولو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث لأنه لا يسمى جالساً على الأرض) عرفاً فاعتبر العرف كلاً من الأرض والبساط والحصير أصلاً، ولهذا يقال أجلس على البساط لا تجلس على الحصير، وتارة أجلس على الحصير لا تجلس على الأرض فجعل الجالس على أحدهما غير جالس على الأرض، بخلاف ما لو جلس على ذيوله حيث يعد جالساً على الأرض، ويقال جلس فلان على الأرض فيحنث، وسره أنه حيث كان اللباس تبعاً له كان بمنزلة نفسه فلا يعتبر حائلاً بل كأنه جلس بنفسه على الأرض. نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية (ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير) أو فراش (حنث لأنه يعد جالساً عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك) أي على ما يفرش عليه، يقال جلس الأمير على السرير، ولا شك أن فوقه من أنواع الفرش (بخلاف ما إذا جعل فوقه سريراً آخر، لأنه) أي الآخر الأعلى (مثل الأول) الأسفل فلم يجعل تابعاً له في العرف وهذا بالاتفاق، وفرق أبو يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف، فإنه يقال نام على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وإن كان أحدهما فوق الآخر، بل يقال جلس على سرير فوق سرير، وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح إذا حلف لا يجلس على أحدهما فبسط عليه وجلس حنث. ولو بنى دكاناً فوق الدكان أو سطحاً على السطح إذا حلف لا يجلس على أحدهما انقطعت النسبة عن الأسفل فلا يحنث بالجلوس على الأعلى، ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والإسطبل. ولو بنى على ذلك سطحاً آخر فصلى عليه لا يكره، قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع. وفي كافي الحاكم: حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل أو خف حنث، وإن كان على بساط لم يحنث، وإن مشى على أحجار حنث لأنها من الأرض.

لقوله تعالى «يحلّون» وقوله: (ومن حلف لا ينام على فراش) يريد على فراش بعينه بدليل قوله وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث، فإنه لو كان على حقيقته منكراً لحنث في هذه الصورة أيضاً لأنه نام على فراش. وقوله: (لأنه تبع له فلا يعتبر حائلاً) يشير إلى أنه لو نزع ثوبه وطرحه على الأرض وجلس عليه لم يحنث لأنه حيثئذ لم يبق ثوبه تبعاً له فصار بمنزلة البساط والحصير. وقوله: (ولو حلف لا يجلس على سرير) ظاهر مما تقدم.

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

(ومن قال لآخر إن ضربتك فعبدي حرّ فمات فضربه فهو على الحياة) لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق في الميت، ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لأنه يراد به التملك

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك من الغسل والكسوة

قوله: (ومن قال إن ضربتك فعبدي حرّ فهو على الحياة) حتى إذا مات فضربه لا يحنث (لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب (والإيلام) والأدب (لا يتحقق في الميت) لأنه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما حس بالألم. والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرق الأجزاء بحيث لا تتميز الأجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الأجزاء التي لا يأخذها البصر، وإن الله على ذلك لتقدير. والخلاف فيه إن كان بناء على إنكار عذاب القبر أمكن، وإلا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الإحساس. وقد أورد على أخذ الإيلام في تعريف الضرب قوله تعالى ﴿وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِفْئًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ﴾ [ص ٤٤] فقد برّ بضرب الضفث وهي حزمة من ريحان ونحوه ولا إيلام فيه. وأجيب أولاً بمنع عدم الألم في ضرب أيوب عليه السلام بالكلية. وقد روي عن ابن عباس أنه قبضة من الشجر، وإن سلم فمخصوص بأيوب. ودفع بأنه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة فلم يعتبره. وفي الكشف: هذه الرخصة باقية. والحق أن البرّ بضرب بضفث بلا ألم أصلاً خصوصية رحمة لزوجة أيوب عليه السلام، ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا إذا حلف ليضربني مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه بها مرة لا يحنث لكن بشرط أن يصيب

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

يريد بالغير الغسل والكسوة، وقد تقدم ذكر وجه المناسبة في الباب المتقدم (ومن قال لآخر إن ضربتك فعبدي حرّ فمات فضربه فهو على الحياة لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) وهو لا يتحقق في الميت لانتفاء الإيلام فيه، ونوقض بقوله تعالى ﴿وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِفْئًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ﴾ فقد برّ أيوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر، ولم يوجد الإيلام لما أن الضفث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريحان أو حشيش فلم يكن لمجموعه إيلام فكيف لأجزائه. وأجيب بأنه جاز أن يكون هذا حكماً ثابتاً بالنص في حق أيوب عليه الصلاة والسلام خاصة إكراماً له في حق امرأته تخفيفاً عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس فلا يلحق به غيره، هذا إذا لم يكن لأجزاء الضفث إيلام على ما ذكر من تفسير الضفث. وروي عن ابن عباس أن الضفث عبارة عن القهقهة من الشجر، فجاز أن يصيبها ألم أجزائها فكان حكمه باقياً في شريعتنا أيضاً، وتمام الكلام فيه في الكشف. وذكر في شرح الطحاوي: ومن حلف ليضربن فلاناً مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة إن، وصل إليه كل سوط بحياله برّ في يمينه، والإيلام شرط فيه لأن المقصود من الضرب الإيلام. وقوله: (ومن يعذب في القبر) جواب عما يقال قولكم الإيلام لا يتحقق في الميت يشكل بعذاب الميت في القبر، وقد بقول العامة احترازاً عن قول أبي الحسين الصالحي. فإن الميت عنده يعذب

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

قوله: (فقد برّ أيوب إلخ) أقول: ولك أن تقرر السؤال بأن الضرب استعمل في الآية المجيدة فيما لا إيلام فيه، فعلم أن الضرب ليس اسماً لما ذكرتم فحينئذ لا يكون للجواب مساس بالسؤال. بل الجواب أن يقال: ليس مبنى الإيمان على ألفاظ القرآن بل على العرف كما سبق غير مرة قوله: (وأجيب أنه جاز إلخ) أقول: أنت خير بأن الجواب عن المناقضة بالجواز خارج عن الآداب، إلا أن يجعل ما ذكر معارضة فالتعبير عنه بالمناقضة تسامح.

عند الإطلاق. ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق إلا أن ينوي به الستر، وقيل بالفارسية ينصرف إلى

بدنه كل سوط منها، وذلك إما أن يكون بأطرافها قائمة أو بأعراضها مبسوطة، والإيلام شرط فيه، أما عدمه بالكلية فلا. ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة يبر، ولو ضربه مائة سوط وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لأن ضرب صورة لا معنى. ولا بد من معناه، فلا يبر إلا بأن يتألم، حتى إن من المشايخ من شرط فيما إذا جمع بين رؤوس الأعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب منفرداً به لأوجع المضروب، وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال، والفتوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الألم.

[فروع] قال لأضربك حتى أقتلك هو الضرب الشديد، ومثله حتى أتركك لا حي ولا ميت، وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك، وكذا حتى تبول أو حتى تبرك^(١). وعندي أيضاً على الضرب الشديد لأضربك بالسيف حتى تموت، ولأضربن ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين، فهو على أن يضرب به الأرض ويركله^(٢) فقط، وخلاف هذا ليس بصحيح. حلف ليضربنه بالسيف حنث بضربه بغلافه وهو فيه، وكذا بالسوط فلفه بخرقه وضربه حنث. حلف ليضربنه بنصل هذا السكين أو بزج هذا الرمح فتزعه وركب غيره وضربه به لا يحنث. ولو قال إن لقيتك فلم أضربك فعبدي حرّ فرأه على سطح أو من بعيد بحيث لا تصل إليه يده ولا يقدر على ضربه لا يحنث، قال محمد: إذا كان بينه وبين فلان قدر ميل أو أكثر فلم يلقه. حلف لا يضرب امرأته فضرِبَ أمته: يعني فأصاب ضربه المرأة بغير قصد حنث. حلف لا أعذبه فحبسه لا يحنث لأن الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت المطلق قوله: (وكذا الكسوة) إذا حلف ليكسونه فألقى عليه ثوباً بعد موته يحنث وتقتصر الكسوة على الحياة لا اعتبار التملك في مفهومها، ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة، وقد جعلها الله سبحانه إحدى خصال الكفارة، والمعتبر فيها فيما سوى الإطعام التملك، والميت ليس أهلاً للتملك ليصح التملك. قال الفقيه أبو الليث: لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث لأن هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس دون التملك قوله: (إلا أن ينوي به الستر) استثناء من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه في قوله وكذلك الكسوة فيحنث يحنث لأن السترة تتحقق في حق الميت كما في الحي فتعتقد يمينه على حالتي الموت والحياة، وذكر ضمير به وهو الكسوة على تأويل قوله كسوتك، وقيل على تأويل الإكساء ولا وجود له في اللغة قوله: (وكذا الكلام) يعني إذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحياة، فلو كلمه بعد موته لا يحنث لأن المقصود منه الإفهام والموت يتنافى لأنه لا يسمع فلا يفهم. وأورد «أنه عليه السلام» قال لأهل القلب قلب بدر: هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً؟ فقال عمر رضي الله عنه:

من غير حياة ولا يشترط الحياة لتعذيب الميت. وقوله: (وكذلك الكسوة) يعني إن قال إن كسوتك فعبدي حرّ فكساه بعد الموت لا يحنث. وقوله: (لأنه يراد به) أي بالكسوة على تأويل الإكساء (التملك عند الإطلاق، ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق إلا أن ينوي به) أي بالكسوة (الستر) فيحنث يحنث لأن فيه تشديداً عليه. وقوله: (وقيل بالفارسية ينصرف إلى اللبس) دون التملك وهو قول الفقيه أبي الليث، ومعناه أنه يحنث لأنه إذا حلف لا يلبس فلاناً فألبسه وهو ميت حنث لأن الإلباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك. وقوله: (وكذا الكلام والدخول) يعني إذا حلف لا يكلم فلاناً أو حلف لا يدخل على فلان

قال المصنف: (وهو من الميت لا يتحقق) أقول: قال في الكافي لأن الموت يتنافى بقاء الملك فلان يتنافى ابتداءه أولى اهـ. وفيه بحث، فإنهم صرحوا بأن الميت أهل لملك المال، ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه فليتاُمَل.

(١) (تبرك) هكذا في الأصل، ولعلها محرفة على تبرد بالدال بمعنى تموت. كنه مصححه.

(٢) (ويركله) هكذا في بعض النسخ براء مهملة قبل الكاف: أي يضربه برجل واحدة. وفي بعض النسخ (يوكله) بالواو وهو تحريف، فليحذر.

اللبس (وكذا الكلام والدخول) لأن المقصود من الكلام الإفهام والموت ينفيه، والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو (ولو قال إن غسلتك فعبدني حرّ فغسله بعد ما مات يحث) لأن الغسل هو الإسالة ومعناه التطهير

أتكلم الموتى (١) يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع لما أقول من هؤلاء أو منهم (٢) وأجيب بأنه غير ثابت: يعني من جهة المعنى وإلا فهو في الصحيح، وذلك بسبب أن عائشة رضي الله عنها ردت (٣) بقوله تعالى ﴿وما أنت بمسمع من في القبور﴾ [فاطر ٢٢] ﴿إنك لا تسمع الموتى﴾ [الروم ٥٢] وبأنه إنما قاله له على وجه الموعظة للأحياء لا لإفهام الموتى، كما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، أما نسأؤكم فنكحت، وأما أموالكم فقسمت، وأما دوركم فقد سكنت، فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عنكم» وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم، لكن بقي أنه روي عنه ﷺ «إن الميت ليسمع خفق نعالهم إذا انصرفوا» (٤) ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح قوله: (والدخول) يعني إذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بالحياة، فلو دخل عليه ميتاً لا يحث، لأن المراد من الدخول عليه زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على دابة، والزيارة للميت ليست حقيقة بل إنما المزور قبره، ولهذا قال رسول الله ﷺ «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها» (٥) ولم

فكلمه أو دخل عليه بعد ما مات لا يحث في يمينه (لأن المقصود من الكلام الإفهام والموت ينفيه، والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو) فإن قيل: قد روي «أن رسول الله ﷺ كلم أصحاب القليب حيث سماهم بأسمائهم فقال: هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً فقد وجدت ما وعدني ربي حقاً؟» أجيب بأن ذلك كان معجزة له ﷺ. وقوله: (ويتحقق ذلك) يعني التطهير (في

(١) كذا في بعض النسخ. وفي بعضها: ما تكلم من أجساد لا أرواح لها وكلاهما صحيح، والمدار على ثبوت الرواية، كتبه مصححه.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٣٩٧٦ من حديث أنس عن أبي طلحة: «أن نبي الله ﷺ أمر يوم بدر بأربعة وعشرين رجلاً من صناديد قريش أن يدفنوا» وفيه: «فجعل يناديهم بأسمائهم وأسماء آبائهم: يا فلان ابن فلان ويا فلان ابن فلان أيسركم أنكم أطعمتم الله ورسوله؟ فإننا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً، فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً؟ فقال عمر: يا رسول الله ما تكلم من أجساد لا أرواح لها، فقال رسول الله ﷺ: والذي نفس محمد بيده ما أنتم بأسمع لما أقول منهم».

قال قتادة: أحياهم الله حتى أسمعههم قوله توبيخاً، وتصغيراً، وتقيمة، وحسرة، ونداماً. هذا لفظ البخاري.

وهو عند ابن هشام في السيرة ٢٠٧/٢ وفيه تغير يسير.

(٣) صحيح. يشير المصنف لما أخرجه البخاري ٣٩٨٠ و ٣٩٨١ من حديث ابن عمر قال: «وقف النبي ﷺ على قليب بدر، فقال: هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً؟ ثم قال: إنهم الآن يسمعون ما أقول»
«فذكر ذلك لعائشة فقالت: أما قال النبي ﷺ إنهم الآن يُنْغَمُونَ أن الذي كنت أقول لهم هو الحق، ثم قرأت (إنك لا تُسمع الموتى) حتى قرأت الآية».

هذا لفظ البخاري.

قلت: وما ذهب إليه المصنف فهو بعيد ولفظ: ليعلمون. لا ينبغي السمع بل إن السمع أحد أسباب العلم وأما قول المصنف: قاله علي وجه الموعظة للأحياء فمردود بجوابه ﷺ لعمر، وقد أقسم علي ذلك حيث قال: والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع لما أقول منهم.

ثم ما استدل به المصنف هو اجتهدا من عائشة، وهي لم تحضر الحادثة، والذي حضرها هو أبو طلحة، ورواه عنه صحابي جليل وهو أنس بن مالك، وأكد ذلك برواية ابن عمر، وبالحديث الآتي، وهناك أحاديث أخرى في الباب.

(٤) صحيح. هو بعض حديث أخرجه البخاري ١٣٣٨ و ١٣٨٤ ومسلم ٢٨٧٠ ح ٧٠. ٧١. ٧٢ وأبو داود ٣٢٣١ والنسائي ٩٧/٤. ٩٨. وأحمد ٣/ ١٢٦. ٢٣٣ وفي كتاب السنة ١٣٥٥ و ١٣٥٦ والبيهقي في سننه ٨٠/٤ وابن حبان ٣١٢٠ والبخاري ١٥٢٢ من طرق كثيرة كلهم من حديث أنس مطولاً في صفة عذاب القبر. وله شاهد.

أخرجه ابن حبان ٣١١٣ وعبد الرزاق ٦٧٠٣ وابن أبي شيبة ٣٨٣/٣. ٣٨٤ والحاكم ٣٧٩/١. ٣٨٠. والبيهقي في الاعتقاد ٢٢٠. ٢٢٢. كلهم من حديث أبي هريرة وصححه الحاكم ووافقه الذهبي وذكره الهيثمي في المجمع ٥١/٣. ٥٢. وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وإسناده حسن.

(٥) تقدم في كتاب الجنائز باب زيارة القبور، وهو في صحيح مسلم وغيره.

ويتحقق ذلك في الميت (ومن حلف لا يضرب امرأته فمذ شعرها أو خنقها أو عضها حنث) لأنه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الإيلام، وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لأنه يسمى مازحة لا ضرباً (ومن قال إن لم أقتل فلاناً فامرأته طالق

يقل عن زيارة الموتى قوله: (ولو قال إن غسلتك فعبدي حرّ انعقد على الحياة والموت لأن الغسل الإسالة) والمعنى المراد به التطهير أو إزالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة. وفي شرح الطحاوي في الأصل أن كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسرّ يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشنم والجماع والكسوة والدخول عليه اهـ. ومثله التقبيل إذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث. وتقبيله ﷺ عثمان بن مظعون بعد ما أدرج في الكفن^(١) محمول على ضرب من الشفقة أو التعظيم. وقيل إن عقد على تقبيل ملتح يحنث أو على امرأة لا يحنث وهو على الوجه. ولو حلف لا يغسل فلاناً أو لا يحمله أو لا يمسه أو لا يلبسه فهو على الحياة والموت قوله: (ومن حلف لا يضرب امرأته فمذ شعرها أو خنقها أو عضها حنث) وكذا لو وجأها أو قرصها، وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يحنث بذلك، لأنه لا يتعارف ضرباً. وأجيب بما علل به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل به وهذه الأشياء كذلك. وفي المتتقى: حلف لا يضرب فلاناً فنفض ثوبه فأصاب وجهه أو رماء بحجر أو نشابة فأصابه لا يحنث. واستشكل يمين الضرب بأنها إن تعلقت بصورة الضرب عرفاً فهو إيقاع آلة التأديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنث بالخنق ومذ الشعر والعض لأنه لا يتعارف ضرباً أو بمعناه وهو الإيلام فيجب أن يحنث بالرمي بالحجر أو بهما فيحنث بالضرب مع الإيلام مازحة لكنه لا يحنث وهو إشكال وارد. وما أجيب به من أن شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظاً أو عرفاً. مثاله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لأنه وإن وجد شرط الحنث عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنث لفظاً، لأن مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر. ولو باعه بأكثر لا يحنث أيضاً لأنه وإن وجد شرط الحنث

البيت) ألا ترى أن من صلى وهو يحمل ميتاً مسلماً لم يغسل لا تجوز وإن كان مغسولاً جازت (ومن حلف لا يضرب امرأته فمذ شعرها أو خنقها أو عضها حنث لأنه اسم لفعل مؤلم) يتصل بالبدن (وقد تحقق الإيلام) من هذه الأفعال (وقيل لا يحنث في حال الملاعبة) وإن أوجعها وآلمها لأنه يسمى في العرف مازحة لا ضرباً، وهو منقول عن الإمام فخر الإسلام. وقوله: (ومن قال إن لم أقتل فلاناً) ظاهر. وقوله: (هو الصحيح) احتراز كما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه: ولو كان يعلم أن الكوز لا ماء فيه فحلف وقال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق. وروي عن أبي حنيفة في رواية أخرى أنه لا يحنث علم أو لم يعلم، وهو قول زفر وهو الصحيح، لأنه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز، والله تعالى أعلم، وإن أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت اليمين لأن الماء الذي أضيف إليه الشرب لا يحتمل الوجود

قوله: (أجيب بأن ذلك كان معجزة له عليه الصلاة والسلام) أقول: وأجاب العلامة النسفي في الكافي بأنه غير ثابت، فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت: كذبتم على رسول الله ﷺ، قال الله تعالى ﴿إِنَّكَ لَا تَسْمَعُ الْمَوْتَى﴾ «وما أنت بمسمع من في القبور» ثم قال على أنه كان مخصوصاً به اهـ. قال الزيلعي: ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الأحياء، ونظيره ما روي عن علي كرم الله وجهه قال «كان رسول الله ﷺ إذا أتى المقابل قال: السلام عليكم دار قوم مؤمنين، أما نسأؤكم فقد نكحت، وأموالكم فقد قسمت، ودوركم قد سكنت، فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم» وكان يقول: سل الأرض من شق أنهارك وغرس أشجارك وجنى ثمارك، فإن لم تجبك جواباً أجابتك اعتباراً. وكان ذلك على سبيل الوعظ للأحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات اهـ. وفيه بحث لأنه يرده تنمة القصة لو صحت.

(١) حسن. أخرجه الحاكم ٣/ ١٩٠ من حديث عائشة وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وسقط هذا الحديث من التلخيص حيث لم يذكره الذهبي.

وجاء في الاستيعاب لابن عبد البر ٣/ ٨٥ وهو بهامش الإصابة. قال ابن عبد البر: وروي من وجوه من حديث عائشة وغيرها «أن رسول الله ﷺ قتل عثمان بن مظعون بعدما مات» اهـ.

وفلان ميت وهو عالم به حنث) لأنه عقد يمينه على حياة يحدثها الله فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي (فإن لم يعلم به لا يحنث) لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا تتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف. وليس في تلك المسألة تفصيل العلم هو الصحيح.

لفظاً لأنه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنث غير دافع بقليل تأمل. ثم قال فخر الإسلام وغيره: هذا يعني الحنث إذا كان في الغضب، أما إذا فعل في الممازحة فلا يحنث، ولو أدامها لكن لا على قصد الإدماء بل وقع الخطأ في الممازحة باليد. وعن الفقيه أبي الليث أنه قال: هذا إذا كانت بالعربية، أما إذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعرض، والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية أيضاً إلا أنه خلاف المذهب قوله: (ومن قال إن لم أقتل فلاناً فامرأته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنث) لأنه لما علم بموته قبل حلفه والقتل إزالة الحياة بسبب عادي مخصوص لزم أنه عقد يمينه على إزالة حياة يحدثها الله تعالى فيه وذلك متصور فينعقد بالاتفاق (ثم يحنث) في الحال (للعجز) الحالي المستمر عادة (وإن لم يعلم لا يحنث لأنه عقد يمينه) لا محالة على إزالة الحياة القائمة فيه، ولا يتصور إزالة القائمة ولا حياة قائمة (فكان قياس مسألة الكوز على الاختلاف) السابق بين أبي يوسف وبينهما، فعنده ينعقد ويحنث فعليه الكفارة، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا كفارة لأنه لا حنث إذ لا انعقاد قوله: (وليس في تلك المسألة) أي مسألة الكوز (تفصيل بين العلم وعدمه) بل الحكم أنه لا يحنث عندهما سواء علم أن فيه ماء وقت الحلف أو لم يعلم قوله: (هو الصحيح) احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو كان يعلم أن الكوز لا ماء فيه فحلف فقال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق فإنه يحنث بالاتفاق. وعن أبي حنيفة رواية أخرى لا يحنث علم أو لم يعلم وهو قول زفر. ووجهه أنه لو كان يعلم أن لا ماء في هذا الكوز فحلف ينبغي أن تنعقد يمينه عندهما على ماء يحدثه الله تعالى في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالي المستمر يوجب حنثه، بخلاف ما إذا لم يعلم أن في الكوز ماء لأن يمينه انعقدت على ماء في الكوز، ولو أوجد الله تعالى فيه ماء كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه.

إذ الحادث غيره، بخلاف مسألة القتل إذا كان يعلم بموت فلان لأنه عقد يمينه على فعل القتل في فلان، فإذا أحياء الله تعالى فهو فلان لقوله تعالى ﴿فأما الله مائة عام ثم بعثه﴾ وكان ما عقد عليه اليمين متوهماً، والعادي منسوب إلى العادة كالإرادي منسوب إلى الإرادة، فإن تاء التأنيث تحذف في النسبة.

باب اليمين في تقاضي الدراهم

(ومن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو على ما دون الشهر، وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر) لأن ما دونه يعد قريباً، والشهر ما زاد عليه يعد بعيداً، ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر (ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفاً أو نبهجة أو مستحقة لم يحث الحالف) لأن الزيادة عيب والعيب لا يعدم

باب اليمين في تقاضي الدراهم

التقاضي المطالبة وهو سبب للقضاء وهي مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم بالذكر لأنها أكثر دوراً في المعاملات قوله: (ومن حلف ليقضين دينه إلى قريب) أو عاجلاً (فهو ما دون الشهر) فإن أخره إلى الشهر حث (وإن قال إلى بعيد) أو أجلاً (فهو على أكثر من شهر وعلى الشهر أيضاً، ولكنه قصد الطباق) بين قوله ما دون الشهر وما فوقه فلا يحث إلا بالموت إذا مات لشهر فصاعداً من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة إلى الموت، فإن مات لأقل منه لا حث عليه على مقتضى ما ذكروا. وقال الشافعي وأحمد: ليس في يمين القريب والبعيد تقدير لأنه إضافي، فكل مدة قريبة بالنسبة إلى ما بعدها وبعيدة بالنسبة إلى ما دونها، ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر، وإنما يحكم بحثه إذا ملت قبل أن يقضيه. قلنا: هنا وجهان من الاعتبار اعتبار الإضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت، واعتبار العرف وعليه مبنى الأيمان. والعرف يعد الشهر بعيداً فإنه يقال ما رأيتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الإطلاق وعدم النية يعتبر ذلك، فأما إذا نوى بقوله إلى قريب وإلى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى، حتى لو نوى بقوله إلى قريب أو عاجلاً سنة أو أكثر صحت، وكذا إلى آخر الدنيا لأنها قريبة بالنسبة إلى الآخرة، وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضينه ضحى أو عند الهلال ونحوها قوله: (ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم فقضاه فيه ثم وجد فلان بعضها) أي بعض الدراهم (زيوفاً) وهي المغشوشة غشاً قليلاً بحيث يتجوز التجار بها وإنما يرده بيت المال (أو نبهجة) وغشها أكثر من الزيوف يرده من التجار المستقصي ويقبله السهل منهم (أو مستحقة لم يحث) بذلك سواء رد بدلها في ذلك اليوم أو لا (لأن الزيف عيب) وكذا التبهجة ولفظ الزيادة المذكور في الكتاب غير عربي بل هو من استعمال الفقهاء (والعيب) في الجنس (لا يعدم الجنس). أي جنس الدراهم (ولهذا) أي ولكون وصف الزيادة لا يعدم اسم الدراهم (ولو تجوز بها) في الصرف: أي لو جعلت بدلاً في الصرف بالجياد أو جعلت رأس مال السلم صح مع أن الافتراق عن غير

باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات وغيرها أخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها أكثر استعمالاً، ولقب الباب بالتقاضي والمسائل المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعدد لأن التقاضي سبب للقضاء والقبض فلقب بما هو سبب لما هو المذكور فيه، هذا ما قاله الشارحون. وأقول: جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضي على ما أصرح بذكره عند رأس كل مسألة، والأصل في هذا الباب أن الديون تقضى بأمثالها، وأن العيب لا يعدم الجنس، وأن ما دون الشهر قريب وما فوقه بعيد. قال: (ومن حلف ليقضين دينه). تقاضى الرجل دينه وألح فحلف غريمه ليقضين دينه (إلى قريب فهو ما دون الشهر، وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر) لما ذكره في الكتاب، وجعل الشهر أيضاً بعيداً لأنه في

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قوله: (وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضي) أقول: فلا وجه لقصر سببية التقاضي على القضاء والقبض لكونه مبني للعدد أيضاً على ما ذكره

الجنس، ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً، فوجد شرط البرّ وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البرّ المتحقق (وإن وجدها رصاصاً أو ستوقه حنث) لأنهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم (وإن باعه بها عبداً وقبضه برّ في يمينه) لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليقتر به (وإن

قبض مفسد لهما، فعرف أنهما لم ينتف عنهما جنس الدراهم فيبرّ في اليمين بهما سواء حلف على القبض أو الدفع (و) كذا قبض الدراهم (المستحقة صحيح) ولذا لو أجاز المالك قبضها جاز، وإذا برّ في دفع هذه المسميات الثلاثة، فلو رد الزیوف أو النهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البرّ، وإن انتقض القبض فإنما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض، ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعقّ فردّها مولى المكاتب بسبب أنها زيف أو نهرجة أو مستحقة لا يرتفع العتق (ولو كانت رصاصاً أو ستوقه حنث) إذا انقضى اليوم ولم يرّد بدلها دراهم. والستوقه المغشوشة غشاً زائداً وهو تعريب سى توقه: أي ثلاث طبقات طبقاً الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (لأنها ليست من جنس الدراهم حتى لا يتجوز بها في الصرف والسلم) ولا يعتق المكاتب بأدائها، فلو ردّها المولى ظهر عدم عتق العبد قوله: (وإن باعه) أي إن باع الحالف المديون ربّ الدين الذي حلف ليقضينّ اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضائه فيه (عبداً وقبضه) ربّ الدين (برّ) المديون (في يمينه) لأن قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة، وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضموناً عليه لأنه قبضه لنفسه ليملكه وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصاً، فكذا هنا إذ لا فرق بين الدراهم وغيرها مما يقاوص به فيبرّ في يمينه بإعطاء العبد قصاصاً وهو أن يثبت له في ذمة ثمن العبد وله في ذمة مثلها فيلتقيان قصاصاً، ثم البرّ وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع قبض الدائن العبد أو لا، حتى لو هلك المبيع في يد المديون الحالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين، ولا ينتفض البرّ في اليمين وإنما نص عليه محمد تأكيداً للبيع ليقترّر الدين على ربّ الدين، لأن الثمن وإن وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز أن يهلك المبيع قبل القبض، ولو كان البيع فاسداً وقبضه، فإن كانت قيمته تفي بالدين برّ وإلا حنث لأنه مضمون بالقيمة، هذا إذا حلف المديون، وكذا إذا حلف ربّ الدين فقال إن لم أقبض مالي عليك اليوم أو إن لم أستوف. قال محمد (فإن وهبها له لم يبرّ) يعني إذا وهب ربّ الدين الدراهم الدين في اليوم قبل انقضائه فقبل لم يبرّ المديون لأن شرط البرّ القضاء ولم يوجد (لعدم المقاصة) ولأن فعل المديون والهبة فعل الدائن بالإبراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر. قال في الفوائد الظهيرية:

العرف يعدّ بعيداً، وإن زاد في التقاضي (فحلف ليقضينّ دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضها زيوفاً أو نهرجة أو مستحقة برّ في يمينه) لما ذكره في الكتاب. والزيف ما يرده بيت المال، والنهرج ما يرده التجار، وسيأتي في كتاب البيوع. وقوله: (فوجد شرط برّه) يعني قضاء دينه في اليوم (وقبض المستحقة صحيح) ألا ترى أنه لو اشترى بها شيئاً فأخذها المستحق بقي البيع صحيحاً، ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع لكونه بلا ثمن (ولا يرتفع برده) أي برّد ما قضى من الزیوف أو النهرجة أو المستحقة (البرّ المتحقق) لأن اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة، فإن مولى المكاتب إذا ردّ البديل لكونه زيفاً أو نهرجة أو استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق، بخلاف قضاء الدين فإنه ينتقض برد المقبوض لعب أو استحقاق لأن مبناه المقاصة وقد زالت. قوله: (وإن وجدها رصاصاً) ظاهر. وقوله: (لأن قضاء الدين طريقه المقاصة) بيانه أن ما يقبضه ربّ الدين يصير مضموناً عليه لأنه يقبضه لنفسه على وجد التملك، ولربّ الدين على المديون مثله، أي مثل ما في ذمة فيلتقيان قصاصاً (وقد تحققت بمجرد البيع) لأن ثمن العبد آخر الدين فيكون قضاء عن الأول، وإلما كان طريق قضاء الدين المقاصة لأن قضاء الدين حقيقة لا يتصور لأن القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين في وصف في الذمة ولهذا قالوا الديون تقضي بأمثالها. وقوله: (فكأنه شرط القبض) كأنه إشارة إلى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد في الجامع الصغير

قال المصنف: (لأن القضاء فعله) أقول: فيه تأمل، إلا أن يكون بدلاً عن قوله لعدم المقاصة قوله: (قال بعض الشارحين: ولنا فيه نظر) أقول: أراد الإقناع.

وهيها له) يعني الدين (لم يبر) لعدم المقاصة لأن القضاء فعله والهيئة إسقاط من صاحب الدين، (ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه) لأن الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق، ألا يرى أنه أضاف القبض إلى دين معرّف مضاف إليه فينصرف إلى كله فلا يحنث إلا به (فإن قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه (ومن قال إن كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك إلا خمسين درهماً لم يحنث) لأن المقصود منه عرفاً نفي ما زاد على المائة ولأن استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها (وكذلك لو قال غير مائة أو سوى مائة) لأن كل ذلك أداة الاستثناء.

وإذا لم يبرّ لم يحنث أيضاً عندهما لفوات المحلوف عليه: يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم. وتقدم في مسألة الكوز أن بقاء التصوّر شرط لبقاء اليمين في اليمين المؤقتة، وهذه كذلك إذ الكلام هنا في يمين مؤقتة، وإن كان في الجامع الصغير لم يذكر اليوم. واعترض بعضهم عليه بأنه يستلزم ارتفاع النقيضين لأن البرّ نقيض الحنث فلا يرتفعان، وهذا غلط لأن النقيضين اللذين يجب صدق أحدهما دائماً هما في الأمور الحقيقية كوجود زيد وعدمه، أما في الأمور الشرعية إذا تعلق قيام النقيضين بسبب شرعي فإنما يثبت حكمهما ما دام السبب قائماً، وما نحن فيه منه، فإن قيام اليمين سبب لثبوت أحد الأمرين لا محالة من الحنث أو البرّ شرعاً، فإن فرض انتفاؤه انتفى الحنث والبرّ كما هو قبل اليمين حيث لا برّ ولا حنث، فإذا فرض ارتفاعه كان الحال كما هو قبل وجوده، وجميع ما أورد من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسألة الكوز، وقول الكرخي في هذه المسئلة لم يحنث لا فائدة فيه لأن عدم الحنث متفق عليه، وإنما يفيد لو قالوا برّ ولم يحنث، وكيف يتصور البرّ وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل. واعلم أن جواب هذه المسئلة: أعني مسألة الهيئة مقيد بكون الحالف على يوم بعينه كما أشرنا إلى ذلك، أما المطلقة بأن حلف ليقبض دينه فأبرأه أو وهبه فلا شك أنه يحنث بالاتفاق لأن التصوّر لا يشترط بقاءه في اليمين المطلقة بل في الابتداء، وحين حلف كان الدين قائماً فكان تصوّر البرّ ثابتاً فاعتقدت ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البرّ بالهيئة قوله: (ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث) بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه، فإذا قبضه حنث

ويقبضه. وجهه أن اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه لأن ماله من الدين عليه متقرر وثمن العبد غير متقرر قبل القبض لأنه على شرف السقوط بموته، فإذا قبضه صار متقراً فيكون مثله فيتقاصان (وإن وهبها له) أي إن وهب الدائن دينه للمدبوع (لم يبرّ) الحالف (لعدم المقاصة) لأن المحلوف عليه فعله وهو القضاء (والهيئة) ليست فعله لأنها (إسقاط من صاحب الدين) وإنما قال لم يبرّ لأنه أعم من الحنث، فكانه أشار بذلك إلى أنه لم يبرّ ولم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لفوات المحلوف عليه وهو الدين، وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان اليمين كما في مسألة الكوز على ما تقدم. قال بعض الشارحين: ولنا فيه نظر لأنه حينئذ يلزم ارتفاع النقيضين، وهو فاسد بمرّة لأن البرّ نقيض الحنث، فمن وجود أحدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع أحدهما يلزم وجود الآخر، فلا يجوز أن يرتفعا جميعاً. وأقول: ليسا بنقيضين على اصطلاح أهل المعقول وغير الحالف لا يتصف بأحدهما وشأن النقيضين ليس كذلك، فإذا بطل اليمين بفوات تصور البرّ صار خير الحالف من الناس فيجوز أن لا يتصف بواحد منهما. وإذا تقاضى دينه فقال أقضيها منتجماً فحلف (لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع) متفرقاً لأن شرط الحنث أمر مركب من قبض الكل بوصف التفرق لأنه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه، وهو اسم لكل ماله عليه (فينصرف إليه) ينتفي بانتفاء جزئه. فإذا وجد أحدهما دون الآخر لم يحنث، وههنا إن فات عدم التفرق لم

قوله: (لأن شرط الحنث أمر مركب من قبض الكل بوصف التفرق) أقول: فيه بحث، إلا أن يعتبر الجزء الآخر وصف التفرق فالأولى تبديل الباء بالواو قوله: (إن فات عدم التفرق إلخ) أقول: الذي هو أحد الجزئين قوله: (لم يوجد قبض الجميع) أقول: الذي هو الجزء الآخر قال المصنف: (ولأن استثناء المائة) أقول: فيه بحث، إلا أن يكون المراد بالإشارة إلى ما اشتهر عن أهل السنة من أن الجزء لا يغير الكل فليتأمل.

[مسائل متفرقة] (وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبداً) لأنه نفى الفعل مطلقاً فعم الامتناع ضرورة عموم النفي (وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برّ في يمينه) لأن الملتزم فعل واحد غير عين. إذ المقام مقام الإثبات فيبر بأي فعل

(لأن الشرط) أي شرط الحنث (قبض الكل بوصف التفرق لأنه أضاف القبض) المتفرق (إلى كل الدين) حيث قال: لا أقبض ديني وهو اسم لكله فلا يحنث إلا بتمامه متفرقاً، غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد لتعدد الوزن لا يحنث إذا كان لم يتشاغل بين الوزنتين إلا بعمل الوزن لأن المجلس جامع للمتفرقات فكان الوزنتان كوزنة واحدة، بخلاف ما إذا تشاغل بعمل آخر لأنه به يختلف مجلس القبض على ما عرف، ولأنه قد يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرتة فجعل التفرق الكائن بهذا السبب مستثنى. والمسئلة في الجامع الكبير مؤقتة هكذا إذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حرّ إن أخذتها منك اليوم درهماً دون درهم فأخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لأن شرط حنثه أخذ كل المائة على التفرق. ولو قال إن أخذت منها اليوم منك درهماً دون درهم فأخذ خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث، لأن شرط الحنث أخذ بعض المائة متفرقاً لأن كلمة من للتبويض وقد وجد قوله: (ومن قال إن كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك إلا خمسين لم يحنث لأن المقصود منه عرفاً نفى ما زاد على المائة) فيصدق على الخمسين، إذ يصدق أن الخمسين ليس زائداً على المائة. وأما بالنظر إلى اللفظ فلا يصح إلا على جعل المستثنى مسكوتاً عن حكمه، فإن معنى اللفظ ليس لي مال إلا مائة فالمائة مخرجة من نفي المال فإذا قلنا إن المستثنى مسكوت فتكون المائة غير محكوم عليها بأنها في ملكه بل ولا متعرضاً لها بإثبات بوجه من الوجوه، وهذا قول طائفة من المشايخ. وأما على جعله مثبتاً بطريق الإشارة كما هو قول طائفة أخرى، أو على أن الاستثناء من النفي إثبات وهو مختارنا، وصرح به المصنف فقال: الاستثناء من النفي إثبات في هذا الكتاب فيحنث لفظاً لأنه حلف على أن له مائة. وأما قول المصنف (لأن استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) فظاهره أنه وجه مقابل لقوله لأن المقصود منه عرفاً الخ وهو أن يكون مدلولاً له ومعلوم أن إخراجها ليس إلا من النفي، وحاصله إخراج جميع أجزاء المائة من عدم الملك، فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه فكان يحنث فليس المعول عليه إلا وجه العرف، بخلاف ما لو ادعى أنه أعطى زيد مائة مثلاً فقال زيد لم يعطني إلا خمسين فقال إن كنت أعطيته إلا مائة فهذا لنفي التقصان لأنه قصد بيمينه الرد على المنكر. وفي الجامع الصغير: عبده حرّ إن كنت أملك إلا خمسين فملك عشرة لم يحنث لأنها بعض المستثنى، ولو ملك زيادة على الخمسين إن كان من جنس مال الزكاة حنث وإلا لا؛ ألا ترى أنه لو قال مال صدقة ينصرف إلى مال الزكاة أو حلف ما لي مال لا يحنث إلا بمال الزكاة. وفي خزنة الأكمّل: لو قال امرأته طالق إن كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث، والمسئلة تأتي إن شاء الله تعالى.

[مسائل متفرقة] أي هذه المسائل مسائل متفرقة فتكون الإشارة لأمر حاضر في الذهن أو تأخر وضع الترجمة عن

يوجد قبض الجميع. وقوله: (فإن قبض دينه في وزنين) ظاهر. ومن تقاضى من غريمه مائتين فقال لا أملك ذلك المقدار فلم يصدقه فقال: (إن كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالق ولم يملك إلا خمسين درهماً لم يحنث) لما ذكره في الكتاب. قوله: (ولأن استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) يعني فكان استثناء الخمسين داخلاً تحت استثناء المائة لأن الخمسين من أجزاء المائة فلذلك لم يحنث.

[مسائل متفرقة] أي هذه المسائل التي أذكرها مسائل متفرقة، ومن دأب المصنفين ذكر ما شذ من الأبواب في آخر الكتاب (وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبداً) اليمين على فعل الشيء أو تركه لا تخلو إما أن تكون مؤقتة بوقت كيوم وشهر أو مطلقة، فإن كان الثاني وهو المذكور في الكتاب، فإن كان على الترك تركه أبداً، وإن كان على الفعل برّ بفعله مرة على أي وجه كان ناسياً أو

(مسائل متفرقة) قوله: (كان الإعلام واجباً حال ولايته خاصة إلخ) أقول: ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود وهو المبادرة إلى زجره ودفع شره، فالداعي يوجب التقييد بالفور فور علمه به.

فعله، وإنما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل. (وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمنه بكل داعر

وضع المسائل فتكون الإشارة على ظاهرها، والظاهر الأول لأن المعتاد تقدم الترجمة، فإن من عادة المصنفين أن يذكروا لما شذ عن الأبواب هذه الترجمة ونحوها قوله: (وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبداً لأنه نفى الفعل فعم الامتناع) في جميع الأوقات المستقبلية (ضرورة عموم النفي) للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الأوقات ثابتاً (وإن حلف ليفعلن كذا بزّ بالفعل مرة واحدة لأن الملتزم فعل واحد غير عين، إذ المقام مقام الإثبات فيبزّ بأي فعل فعله) سواء كان مكرها فيه أو ناسياً أصيلاً أو وكيلاً عن غيره، وإذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل (وذلك بموت الحالف) قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة (أو بفوت محل الفعل) كما لو حلف ليضربن زيداً أو ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد أو أكل الرغيف قبل أكله فحينئذ يحنث، هذا إذا كانت اليمين مطلقة كما أريناك، فلو كانت مقيدة مثل لأكلته في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافاً لأبي يوسف، ولو مات الحالف قبل مضي حنث عليه ولا كفارة، ولو جنّ الحالف في يومه حنث عندنا خلافاً لأحمد قوله: (وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمنه بكل داعر دخل المدينة) وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد، ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع إذا فسد (فهو على حال ولايته خاصة) فلو عزل لا يلزمه إخباره بعد ذلك، هو قول الشافعي ورواية عن أحمد وهذا التخصيص في الزمان يثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شرّه أو شرّ غيره بزجره، لأنه إذا زجر داعر انزجر داعر آخر كما قال تعالى ﴿ولكم في القصص حياة﴾ [البقرة ١٧٩] وهذا لا يتحقق، إلا في حال ولايته لأنها حال قدرته على ذلك (فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) وإذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد إلى الولاية. وعن أبي يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل أيضاً، وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد لأنه مفيد لاحتمال أن يعاد فيزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد. وفي شرح الكنز أيضاً: ثم إن الحالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع

عامداً مختاراً أو مكرهاً أو بطريق التوكيل، لأن الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء، وهو منكر لعدم الحاجة إلى التعريف، والنكرة في سياق النفي تعمم فيوجب عموم الامتناع، وفي الإثبات تخص، فإن فعله في صورة النفي مرة حنث، وإن فعله في صورة الإثبات مرة بزّ (وإنما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الحالف أو بفوت محل الفعل) فإن كان الأول ولم يذكره في الكتاب فإنه لا يحنث فيه قبل مضي الوقت وإن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل لأن الوقت مانع من الانحلال، إذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة (وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمنه بكل داعر) أي مفسد خبيث من الدعارة وهي الخبيث والفساد (دخل البلد كان الإعلام واجباً حال ولايته خاصة) وليس يلزم الإعلام حال دخوله، وإنما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد موت الوالي أو عزله على ظاهر الرواية (لأن المقصود منه) أي من الإعلام (دفع شرّه) أي شرّ نفس الداعر (أو شرّ غيره بزجره) فإن الوالي إذا زجره وأدبه لدعارته ينزجر غيره عن الدعارة لو كانت في قصده أو نيته، وهذا المقصود إنما يفيد فائدته إذا كان الوالي قادراً على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت لا محالة (وكذلك بالعزل في ظاهر الرواية) وإنما قيد بظاهر الرواية احترازاً عما روي عن أبي يوسف أنه يجب الإعلام على الحالف بعد عزل المستحلف أيضاً لأنه مفيد في الجملة. وقوله: (ومن حلف أن يهب) على ما ذكره في الكتاب واضح، واختلف أصحابنا في ثبوت الملك قبل القبول، فمنهم من قال بثبوتها إلا أنه بالرد ينتقض دفعاً لضرر المنة، ومنهم من قال بعدمه لاحتمال أن يكون الموهوب محرماً للموهوب له فيعتق عليه فلا

قوله: (فلا يمكن دفع الضرر) أقول: أي ضرر المنة.

دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة) لأن المقصود منه دفع شره أو شر غيره بجزره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية (ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برّ في يمينه) خلافاً لزفر

الإمكان اهـ. ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود وهو المبادرة لجزره ودفع شره. فالداعي يوجب التقيد بالفور: أي فور علمه به، وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل أن لا يخرج عن البلد إلا بإذنه يتقيد بحال قيام الدين والكفالة لأن الإذن إنما يصح ممن له ولاية المنع. وكذا لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بقيام الزوجية، وإذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا تعود اليمين بعودهما، بخلاف ما لو حلف لا تخرج امرأته من الدار فإنه لا يتقيد به، إذ لم يذكر الإذن فلا موجب لتقيده بزمان الولاية في الإذن، وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقاً ومقيداً، وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها بغير إذنك طالق فطلق امرأته طلاقاً بائناً أو ثلاثاً ثم تزوّج بغير إذنك طلقت لأنه لم تقيد يمينه ببقاء النكاح لأنها إنما تقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقد النكاح قوله: (ومن حلف ليهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برّ في يمينه) الأصل أن اسم عقد المعاوضة كالبيع والإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بإزاء الإيجاب والقبول معاً، وفي عقود التبرعات بإزاء الإيجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والنحلى والإقرار والهبة. وقال زفر: هي كالبيع. وفي البيع وما معه الاتفاق على أنه للمجموع. فلذا وقع الاتفاق على أنه لو قال بعثك أمس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو أجزرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر لأن إقراره بالبيع تضمن إقراره بالإيجاب والقبول، وقوله لم تقبل رجوع عنه، وكذا على عدم الحنث إذا حلف لا يبيع فأوجب فقط، وعلى الحنث إذا حلف لبيعن اليوم فأوجب فيه فقط، ووقع الخلاف في ذلك لو كان بلفظ الهبة، فعندنا يبرّ بالإيجاب، وعنده يحنث. ثم استدل المصنف لزفر باعتباره بالبيع (لأنه) أي عقد الهبة (تمليك مثله) حيث يتوقف تمام سببته على القبول فلا يكون هو: أي عقد الهبة بلا قبول كالإيجاب في البيع، ثم لا يشترط القبض في رواية عنه بل بمجرد إيجاب الهبة والقبول من الآخر برّ لتمام السبب، وإنما القبض شرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار. وفي رواية أخرى عنه: يشترط معه القبض فلا يبرّ حتى يقبض الآخر لأن السبب بلا حكم غير معتبر. قال المصنف (ولنا أنه عقد تبرّع فيتم بالمتبرّع) أي الهبة اسم للتبرّع، فإذا تبرّع وجد المسمى فيحنث، ولا يراد تمامه سبباً للملك إلا على ما نقل عن بعضهم أن الملك يثبت به قبل القبول، إلا أن بالرد ينتقض دفعاً لفرض المنة بلا اختيار ونحوه من فسخ نكاح الزوجة المرفوقة لأنه لا معول ولا عمل على هذا، بل لا بد من القبول لتمام العقد فكان في احتياجه إلى القبول في تمام العقد ووقوعه سبباً لملك الآخر كالبيع. والحاصل أنه إنما يتم به ما هو من جهته وهو التملك، وبهذا القدر لا يدخل في ملك الآخر وإن كان بلا بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلفظه المفيد له فهو كالبيع في هذا القدر، وحقيقة الخلاف إنما هو في تعيين مسميات شرعية لألفاظ هي لفظ البيع والهبة وأخواتهما، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالنقل أو الاستدلال، فلما كان عند إطلاق لفظ باع فلان كذا أو بعت كذا يفهم منه وقوع الإيجاب والقبول حكم بأن اسم البيع للمجموع، ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك، واستدل الأصحاب بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس «أن الصعب بن جثامة أهدى إلى رسول الله ﷺ حمار وحش وهو بالأبواء أو بودّان فردّه عليه، فلما رأى ما في وجهه قال إنا لم نردّه عليك إلا أنا حرم»^(١) فقد أطلق اسم الإهداء من أحد الجانبين فقط لفرض أنه ردّه عليه. ووجهه أن قول ابن عباس أهدى إما حكاية قول

(١) متفق عليه. تقدم في كتاب الحج باب الصيد.

فإنه يعتبره بالبيع لأنه تمليك مثله. ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالم تبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل، ولأن المقصود إظهار

الصعب بن جثامة أهديت لك هذا أو حكاية فعل، وعلى كل تقدير يفيد، أن اسم الهداية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الآخر أو لا. واستدل أيضاً بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس شيء منهما بلازم لأن غاية ما فيه أن يصح أن يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الإيجاب بقرينة كقوله فلم يقبل، ونحن لا ننكر أنه يصح أن يقال عليه فقط كما يقال على المجموع، وكونه ظهر في موضع أنه استعمل في مجرد الإيجاب بقرينة لا يفيد الحكم بأنه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة - ألا ترى أنه لو قال بعته هذا الثوب بألف فلم يقبل لم يكن مخطئاً ويكون مستعملاً لاسم الكل في الجزء، فلو دل صحة قول القائل وهبت فلم يقبل على أن وضع لفظ الهبة لمجرد الإيجاب دل صحة قوله بعته فلم يقبل على أن البيع لمجرد الإيجاب والإثبات. وأما الاستدلال بقول الصديق لعائشة رضي الله عنهما: كنت نحتك عشرين وسقاً من مال العالية وإنك لم تكوني حزتيه. فسماه نحلى قبل القبض، فإنما ينتهض على إحدى روايتي زفر أنه مأخوذ فيه القبض أيضاً، ولسنا نصحيحها بل المعتبر المجموع من الإيجاب والقبول، والقبض شرط الحكم لا من تمام السبب ومسمى اللفظ. وأما الوجه القائل إن المقصود من الهبة إظهار السماحة وهو يتم بالإيجاب: يعني فالظاهر أن الاسم بإزاء ما يتم به المقصود من العقد فلا يخفي أنه غير لازم، وإلا كانت أسماء الأمور التي لها غايات أسماء لتلك الغايات. وأيضاً فقصد الإظهار للسماحة هو عين المراءة، ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه، بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للحبيب والفقير الأجنبي، وهذا أليق أن يجعل مقصوداً للعقلاء فيجب الحمل عليه، وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول إلا بمجموع القبول والإيجاب، وأقر بها أنه اسم للتبرع كما ذكر المصنف. والاستدلال عليه بأنه عقد تبرع فيتم بالتبرع وإن كان تمام السبب يتوقف على شيء آخر، فهو اسم لجزء السبب إن سلم هذا، وعلى هذا الخلاف القرض. وعن أبي يوسف أن قبول المستقرض لا بد منه فيه لأن القرض في حكم المعاوضة، فلو قال أقرضني فلان ألفاً فلم أقبل لا يقبل قوله. ونقل عن أبي حنيفة فيه روايتان. والإبراء يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك باللفظ دون قبض. والهبة لأنه تمليك بلا عوض، ولهذا ذكر في الجامع أن في القرض والإبراء قياساً واستحساناً. وقال الحلواني فيهما كالهبة. قيل والأشبه أن يلحق الإبراء الهبة لعدم العوض، والقرض بالبيع للعوض. واعلم أن الإبراء له شبهان: شبه بالإسقاط لأن الدين وصف في الذمة لا عين مال، فباعتباره قلنا لا يتوقف على القبول. وشبه بالتصليكات باعتبار أن ماله إلى عين المال حتى جرت أحكام المال عليه في باب الزكاة، ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق، ولا يعلم خلاف في أن الاستقراض كالهبة.

[فروع] حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحث، وكذا لو اشترى أباه في مرضه فتعت عليه، ولو حلف ليهبته اليوم مائة درهم فوهبه مائة له على آخر وأمره بقبضها برّ، ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا من قبضه لأنها صارت ملكاً للورثة. وفي شرح الجامع الكبير للعتابي أن الإباحة والوصية والإقرار والاستخدام لا فيها القبول من الآخر. ولو قال لعبد إن وهبك فلان مني فأنت حرّ فوهبه منه إن كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه إليه أولاً، وإن كان ودعية في يد الموهوب له إن بدأ الواهب فقال وهبتك لا يعتق قبل أو لم يقبل، وإن بدأ الموهوب له فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق. ولو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه له أجنبي فأجاز الحالف الهبة حث كذا ابن سماعة عن محمد. ولا يهب عبده لفلان فوهبه له على عوض حث. حلف لا يستدين ديناً فتزوج لا يحث. ولو حلف لا يشاركه ثم شاركه بمال ابنه الصغير فالشريك هو الابن لا الأب لأنه لا ربح للأب في المال، وتنقذ يمين نفي الشركة على ما عليه عادات الناس من الشركة في التجارات دون الأعيان، فلو اشترى عبداً لم يحث، بخلاف ما لو قال:

يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول، بخلاف البيع والإجارة وكل عقد فيه بدل لأنه تملك من الجانبين فكان تمامه بهما

السماحة وذلك يتم به، أما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين (ومن حلف لا يشم ريحاناً فشم ورداً أو ياسميناً لا

لا يكون بيني وبينه شركة في شيء حيث يحنث، بخلاف ما لو ورثاً شيئاً لا يحنث لأنه لم يشاركه مختاراً إنما لزمه حكماً أحب أو كره قوله: (ومن حلف لا يشم ريحاناً فشم ورداً أو ياسميناً لم يحنث) ويشم هو بفتح الياء والشين مضارع شمنت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة الفصحى المشهورة، وأما شمنت الطيب أشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وإن كانت ليست بفصحى. ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود، فلو حلف لا يشم طيباً فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة إلى دماغه. وفي المغرب: الريحان كل ما طاب ريحه من النبات. وعند الفقهاء: ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه. وقيل في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة. وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط لأنه قال تعالى: ﴿والتجم والشجر يسجدان﴾ [الرحمن ٦] ثم قال ﴿والحب ذو العصف والريحان﴾ [الرحمن ١٢] ولأن الريحان إنما يطلق على ما بنيت من بزره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة، وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة إنه الرائحة للزهر خاصة، هذا والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا إهدار ذلك كله لأن الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم، وأما كون الريحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لأنهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي، وعندنا يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه إلا الحماحم فلا يحنث إلا بعين ذلك النوع قوله: (ولو حلف لا يشتري بنفسجاً فهو على دهنه) دون ورقه فلا يحنث بورقه. وذكر الكرخي أنه يحنث به أيضاً بعموم المجاز، وهذا مبني على العرف فكان في عرف أهل الكوفة بائع البنفسج وإنما يسمى به بائع الدهن ثم صار كل يسمى به في أيام الكرخي فقال به، وأما في عرفنا فيجب أن لا يعتقد إلا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن أصلاً كما قال في الورد والحناء إن اليمين على شرائهما ينصرف إلى الورق لأنهما اسم للورق والعرف مقرر له بخلافه في البنفسج.

[فروع متفرقة الأصناف] إذا حلف على الدجاج نفياً أو إثباتاً وكذا الحمل والإبل والبعر والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيول يتناول الذكر والأنثى والتاء للوحدة، قال قائلهم:

لما مررت بدير هند أرقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس

والصوت إنما هو للديك، وفي الحديث «في خمس من الإبل شاة»^(١) وعن أبي يوسف البقرة: لا تتناول الثور وليس

(ومن حلف لا يشم ريحاناً فشم ورداً أو ياسميناً لا يحنث لأنه اسم لما لا ساق له ولهما ساق) قيل هذا تفسير الإمام فخر الإسلام وقلده الصدر الشهيد والمصنف، وفيه نظر لأنه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلاً. وجوابه أن معنى قوله اسم لما لا ساق له أن لساقه رائحة طيبة كما لورقه اصطلاح عليه الفقهاء وإن لم يثبت في اللغة، على أن نفيه في اللغة يتوقف على الاستقراء التام في أوضاع اللغة وهو متعذر. وقيل في الضابط بين الورد والريحان أن ما ينبت من بزره مما لا شجر له ولعينه رائحة طيبة مستلذة فهو ريحان، وما ينبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد (ومن حلف لا يشتري بنفسجاً فاشترى دهن بنفسج حنث اعتباراً للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء ببني عليه) أي على البيع وهذا في عرف أهل الكوفة وقيل: (في عرفنا

قوله: (قيل هذا تفسير الإمام إلخ) أقول: صاحب القيل هو الإتياني قوله: (وجوابه أن معنى قوله اسم لما لا ساق له إلخ) أقول: يعني اسم لما لا ساق له بلا رائحة بل يكون لساقه رائحة كما لورقه، وساق الورد ليس له رائحة كما لورقه قوله: (اصطلاح عليه الفقهاء وإن لم يثبت في اللغة) أقول: المعبر في الأيمان ما هو المتعارف بين الناس لا ما اصطلاح عليه الفقهاء.

يحنث) لأنه اسم لما لا ساق له ولهما ساق (ولو حلف لا يشتري بنفسجاً ولا نية له فهو على دهنه) اعتباراً للعرف ولهذا

بذلك، والثور والكبش والديك للذكر، والبرذون للعجمي، والبقر لا يتناول الجاموس للعرف. حلف لا يفعل كذا ولا كذا ففعل واحداً منهما حنث، وإن لم يذكر حرف النفي فقال لا أفعل كذا وكذا فكذلك يحنث. حلف لا يأكل مما يجيء به فلان فجاء بحمص فطبخ فأكل من مرقه وفيه طعم الحمص حنث، ذكرها في فتاوى قاضيخان. وعلى هذا يجب في مسئلة الحلف لا يأكل لحماً فأكل من مرقه أنه لا يحنث أن يقيد بما إذا لم يجد طعم اللحم. حلف لا يشرب حراماً من هذا الجنس فقاء وشرب قيأه لا يحنث. قال لعبده إن سقيت الحمار فأنت حرّ فذهب به فسقاه فلم يشرب عتق لأنه سقاه لكنه لم يشرب. حلف لا يشرب عصيراً فعصر عتقود في حلقه لا يحنث، ولو عصره في كفه فحساه حنث، أما لو قال لا يدخل حلقني حنث فيهما. وفي الفتاوى: هذا في عرفهم، أما عرفنا فينبغي أن لا يكون حائثاً لأن ماء العنب لا يسمى عصيراً في أول ما يعصر. حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق وللدار حافظ فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها أن تتسوّ الحائط. قال الفقيه: وبه نأخذ. قال الصدر الشهيد: فرق بين هذا وبين ما لو قال إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيّد ومنع من الخروج فإنه يحنث. ولو قال لامرأته وهي في بيت والدها إن لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعاً حسياً حنث. قال الصدر الشهيد: هذا في فتاوى الفضلي، وذكر بعد هذا أنه لا يحنث، قال: والأصح أنه يحنث، ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل، وذلك لأن الشرع قد يجعل الموجود معدوماً بالعذر كالإكراه وغيره، ولا يجعل المعدوم موجوداً وإن وجد العذار اهـ. يعني وقد أكرهت على السكنى وهو فعل، والمكره على الفعل لا يضاف الفعل إليه فلا يحنث، وقد صرح بجواب الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل فيمن قال إن لم أخرج من هذه الدار اليوم فقيّد الحالف ومنع أياماً أنه يحنث وهو الصحيح. وفي الخلاصة: لو قال لامرأته إن سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلاً فهي معذورة حتى تصبح. ولو قال الرجل لم كن معذوراً هو الصحيح إلا لخوف لص وغيره وهذا ما سلف الوعد به. كل عبد لي حرّ وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق لانصرافه إلى التام، ومثله لا أكل مما اشتراه فلان فاشتراه مع آخر فصار مشتركاً لا يحنث لو أكل منه، ويعتق عبده المأذون وإن كان عليه دين، ولا يعتق عبد عبده المأذون عند أبي حنيفة إذا كان عبده مستغرقاً كسبه ورقبه بالدين وإن نوى المولى عتقهم، وإن لم يكن عليه دين إن نواه عتق وإلا فلا، وعند أبي يوسف إن نواه عتق وإلا فلا كان عليه دين أو لا. وقال محمد عتقوا جميعاً في الأحوال كلها. قال لغيره والله لتفعلن كذا ولم ينو شيئاً فهو حالف فإن لم يفعل المخاطب حنث وإن أراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شيء على واحد منهما إذا لم يفعل. ولو قال لغيره أقسمت أو أقسمت بالله عليك لتفعلن كذا أو قال أشهد بالله أو أشهد عليك أو لم يقل عليك فالحالف هو المبتدي إلا أن يكون أراد الاستفهام فلا يمين عليه أيضاً. ولو قال عليك عهد الله إن فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدي وإن نواه. اشترى مناً من اللحم فقالت امرأته هو أقل من منّ وحلفت عليه فقال إن لم يكن مناً فأنت طالق فإنه يطبخ قبل أن يوزن فلا يحنث هو ولا المرأة. حلف لا يأكل من خبز خنته فسافر الختن وخلف لامرأته دقيقاً نفقة فأكل منه حنث لأنه باق على ملكه. قال القاضي الإمام: هذا إذا لم يفرز قدرًا لكن قال لها كلي من دقيقي ما يكفيك، أما إذا أفرز قدرًا من الدقيق وأعطاه إياه صار ملكاً لها فلا يحنث. قال في الخلاصة: وفي الفتاوى: حلف لا يأكل من مال فلان فتناهدا فأكل الحالف لا يحنث لأن كلاً منهما أكل من مال نفسه في العرف، وفيه نظر. قال: قلت للقاضي الإمام: لو كان أحد الشركاء صبيّاً لا يجوز هذا، ولو كان كل واحد أكلاً من مال نفسه ينبغي أن يجوز، قال: نعم استصوبني ولكن لم يصرح

يقع على الورق، وإن حلف على الورد فاليمين على الورق، لأنه) أي الورد (حقيقة فيه) أي في الورق (والعرف مقرر له) أي لوقوع اليمين على الحقيقة: يعني أن اسم الورد على الورق حقيقة، وفي العرف أيضاً يفهم منه ذلك فكان العرف مقررًا على الحقيقة

يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء ينبنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق (وإن حلف على الورد فاليمين على الورق) لأنه حقيقة فيه والعرف مقرر له، وفي البنفسج قاض عليه.

بالخلاف اهـ. وأقول: الفرق أن عدم الحنث لأكل كل من المتناهدين مال نفسه عرفاً لا حقيقة، وعلى العرف تنبني الأيمان فلم يحنث، وعدم جواز التناهد مع الصبي لأنه غير آكل مال نفسه حقيقة بل بعض مال الصبي أيضاً. وفي الخلاصة: حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل خبزاً بينه وبين فلان يحنث. وقال في مجموع النوازل: لا يحنث لأنه أكل حصته. ولو حلف لا يأكل من مال فلان فمات فلان وهو وارثه فأكل إن لم يكن له وارث سواء أو كان فأكل بعد القسمة لا يحنث وإلا حنث. ولو حلف لا يأكل رغيفاً لفلان فأكل رغيفين بينه وبين غيره يحنث. في مجموع النوازل: وكذا دار بين أختين قال زوج إحدهما إن دخلت إلا في نصيبك فأنت طالق وهي غير مقسومة فدخلت لا يحنث لأنها ما دخلت في غير نصيبها. ولو حلف لا يدخل دار لفلان فدخل داراً بينه وبين غيره لا يحنث. ولو حلف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضاً بينه وبين غيره يحنث لأن نصف الأرض يسمى أرضاً ونصف الدار لا يسمى داراً. ولو حلف لا يأكل من مال فلان فأكل من حب بينه وبينه حنث. ولو اشترى بدراهم مشتركة بينهما لم يحنث. ولو حلف لا يأكل من طيبخ فلان فأكل مما طبخه مع غيره حنث. ولو حلف لا يأكل من قدر فلان فأكل من قدر طبخها فلان لم يحنث. وفي الأصل لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه مع غيره حنث إلا إذا نوى شراؤه وحده، بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوباً اشتراه فلان أو يملكه فلبس ثوباً اشتراه فلان مع غيره لم يحنث لأن الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض. ومثله لا يدخل داراً اشتراها فلان فدخل داراً اشتراها فلان مع غيره لا يحنث. وفي مجموع النوازل: امرأة وهبت طيراً فقال لها زوجها إكراز نرددايكي تو بحرم فأنت طالق فوهبت من آخر فأكل الحالف يحنث. قال صاحب الخلاصة: وعلى قياس ما يأتي ينبغي أن لا يحنث. صورتها في الفتاوى: حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة فباعته غزلها وهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن للحالف فاشترى به شيئاً فأكله لا يحنث. قال وهذا أصح من الأول. وفي الجامع الصغير: لو قال إن أكلت اليوم إلا رغيفاً أو إن تغديت برغيف فعبدى حرّ فأكل رغيفاً ثم أكل بعده تمرّاً أو فاكهة حنث. وفي فتاوى قاضيهان: حلف لا يأكل اليوم إلا رغيفاً فأكل رغيفاً مع الخل أو الزيت أو اللبن لا يكون حائثاً لأن الاستثناء يقتضي المجانسة المعنى المطلوب، وهذه الأشياء لا تجانس الرغبة في المعنى المطلوب وهو الأكل وهذا خلاف الأول. ولو قال إن أكلت اليوم أكثر من رغيف فهو على الخبز خاصة. وفي الفتاوى: حلف لا يأكل هذه الخابية التي فيها الزيت فأكل بعضها حنث ولو كان مكان الأكل بيع فباع النصف لا يحنث. ولو حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكل كلها وكذا في البيضتين. ولو حلف لا يأكل هذا الشيء كالرغيف مثلاً فأكل بعضه قال أبو بكر الإسكافي: إن كان شيئاً يمكنه أن يأكله كله في مرة لا يحنث بأكل بعضه، وقال بعضهم: إذا أكل بعض ما لا يمكن أن يأكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح. وقال محمد: كل شيء يأكله الرجل في مجلس واحد أو يشربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث بأكل بعضه، لكن في الفتاوى للقاضي: حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل وبقي منه شيء يسير يحنث، فإن نوى كله صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يصدق في القضاء فيه روايتان اهـ. وكأن المراد أن يترك شيئاً قليلاً جداً بحيث لا يقال إلا أن فلاناً أكل جميع الرغيف لقلة المتروك وإلا فقد سمعت ما ذكره محمد ونص في غير موضع أنه إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف لا يحنث بأكل البعض. وتقدم من النصوص لو قال هذا الرغيف عليّ حرام

(وفي البنفسج قاض عليه) أي غالب راجح: يعني أن اسم البنفسج يقع على عين البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي لا على دهنه، ولكن العرف غير تلك الحقيقة من عينه إلى دهنه فكان العرف غالباً وراجحاً في اسم البنفسج على حقيقته.

حَنَثَ بِأَكْلِ لُقْمَةٍ مِنْهُ . قَالَ فِي فِتَاوَى قَاضِيخَانَ : قَالَ مَشَايخُنَا : الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ حَانَثًا ، لِأَن قَوْلَهُ هَذَا الرَّغِيفَ عَلَيَّ حَرَامٌ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ وَاللَّهُ لَا أَكُلُ هَذَا الرَّغِيفَ ، وَلَوْ قَالَ هَكَذَا لَا يَحْنَثُ بِأَكْلِ الْبَعْضِ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ : سَمِعْتُ أَبَا يُوسُفَ يَقُولُ فَيَمْنُ قَالَ كُلَّمَا أَكَلْتُ اللَّحْمَ أَوْ كُلَّمَا شَرِبْتُ الْمَاءَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَنْصَدِّقَ بِدَرْهَمٍ أَكُلْتُ فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ لُقْمَةٍ مِنَ اللَّحْمِ فِي كُلِّ نَفْسٍ مِنَ الْمَاءِ دَرْهَمٌ . حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانًا وَفَلَانًا لَا يَحْنَثُ حَتَّى يَكْلُمَهُمَا إِلَّا أَنْ يَنْوِي الْحَنْثَ بِأَحَدِهِمَا فَيَحْنَثُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، أَوْ لَوْ قَالَ لَا أَكْلُمُهُمَا أَوْ قَالَ بِالْفَارْسِيَةِ أَيْنَ دُوكَسَ سَحُونُ نَكْوِيمٍ وَنَوَى وَاحِدًا لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ ، ذَكَرَهُ فِي الْمَحِيطِ . قَالَ : وَيَنْبَغِي أَنْ تَصِحَّ لِأَنَّ الْمَشْنَى يَذْكُرُ وَيُرَادُ بِهِ الْوَاحِدُ ، فَإِذَا نَوَى ذَلِكَ وَفِيهِ تَغْلِيظٌ عَلَى نَفْسِهِ يَصِحُّ أَهـ . فَهُوَ مُقِيدٌ بِمَا إِذَا كَانَ فِيهِ تَغْلِيظٌ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَوْ قَالَ فَلَانًا أَوْ فَلَانًا حَنَثَ بِأَحَدِهِمَا ، وَكَذَا لَوْ قَالَ فَلَانًا وَلَا فَلَانًا . وَفِي مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ : لَا أَكْلُمُ فَلَانًا يَوْمًا وَيَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَيَّامٍ ، وَلَوْ قَالَ لَا أَكْلُمُهُ لَا يَوْمًا وَلَا يَوْمَيْنِ وَلَا ثَلَاثَةً فَعَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دَارِ فَلَانٍ فَأَكُلُ مِنْهَا شَيْئًا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ : يَحْنَثُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذَا الْيَمِينِ الْامْتِنَاعُ عَنْ جَمِيعِ الْمَأْكُولَاتِ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : لَا يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَ الْمَأْكُولَاتِ وَالْمَشْرُوبَاتِ ، أَمَّا لَوْ قَالَ بِالْفَارْسِيَةِ فَلَا شَكَّ فِي تَنَاوُلِ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ . حَلَفَ لَا يَنْتَسِلُ مِنْ أَمْرَاتِهِ مِنْ جَنَابَةِ فَجَامِعِهَا ثُمَّ جَامِعَ أُخْرَى أَوْ عَلَى الْعَكْسِ يَحْنَثُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَسِلْ لِأَنَّ الْيَمِينَ انْعَقَدَتْ عَلَى الْجَمَاعِ كِتَابَةً . وَلَوْ نَوَى حَقِيقَةَ الْغَسْلِ حَنَثَ أَيْضًا إِذَا اغْتَسَلَ لِأَنَّهُ اغْتَسَلَ عَنْهَا وَعَنْ غَيْرِهَا فَيَحْنَثُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَتَوَضَّأُ مِنَ الرَّعَافِ فَتَوَضَّأَ مِنَ الرَّعَافِ وَغَيْرِهِ حَنَثَ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَحِلُّ تَكْنَتُهُ عَلَى أَمْرَاتِهِ إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ يَجَامِعُ صَبَحًا وَهُوَ مَوْلًى ، وَإِنْ لَمْ يَرِدْ إِنْ فَتَحَ سِرَاوِيلَهُ لِلْبَوْلِ ثُمَّ جَامِعَهَا لَا يَحْنَثُ ، لِأَن فَتْحَ سِرَاوِيلِهِ عَلَيْهَا أَنْ يَفْتَحَ لِأَجْلِ جَمَاعِهَا ، وَإِنْ فَتَحَهَا لِجَمَاعِهَا وَلَمْ يَجَامِعْ قَالُوا : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَانَثًا لَوْ جُودَ شَرْطُ الْحَنْثِ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَحِلُّ تَكْنَتُهُ فِي الْغُرْبَةِ فَجَامِعَ مِنْ غَيْرِ حُلِّ التَّكْنَةِ إِنْ نَوَى عَيْنَ حُلِّهَا لَا يَحْنَثُ وَصَدَّقَ قَضَاءً ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ يَحْنَثُ ، وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُهُ إِنْ اغْتَسَلْتُ مِنَ الْحَرَامِ فَعَانَقْتُ أَجْنِيَّةً فَأَنْزَلْتُ قَالُوا يَرْجَى أَنْ لَا يَكُونَ حَانَثًا وَيَكُونُ يَمِينُهُ عَلَى الْجَمَاعِ . وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ لَوْ حَلَفْتُ لَا تَغْسِلُ رَأْسَهَا مِنْ جَنَابَةِ زَوْجِهَا فَجَامِعَهَا مَكْرَهَةً قَالَ الصَّفَّارُ : أَرْجُو أَنْ لَا تَحْنَثَ . قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ : لِأَنَّ قَوْلَهَا كِتَابَةً عَنِ الْجَمَاعِ ، فَإِذَا كَانَتْ مَكْرَهَةً عَلَيْهِ لَا تَحْنَثُ . وَلَوْ قَالَ لَهَا عِنْدَ إِرَادَتِهِ الْجَمَاعِ إِنْ لَمْ تَمَكِّنْنِي أَوْ لَمْ تَدْخُلِي مَعِي فِي الْبَيْتِ فَلَمْ تَفْعَلْ أَوْ فَعَلْتَ بَعْدَ سَاعَةٍ إِنْ كَانَ بَعْدَ سَكُونِ شَهْوَتِهِ حَنَثَ وَإِلَّا لَا . وَفِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ : حَلَفَ لَا يَجَامِعُ أَمْرَاتِهِ فَجَامِعَهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ لَا يَحْنَثُ ، فَإِنْ قَالَ عَنَيْتُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ يَحْنَثُ بِهِمَا . وَلَوْ قَالَ لِأَمْرَاتِهِ إِنْ فَعَلْتُ حَرَامًا فِي هَذِهِ السَّنَةِ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَهَذَا عَلَى الْجَمَاعِ ، فَإِنْ عَلِمْتَهُ بِأَنَّهُ فَعَلَهُ بِمَعَايِنَتِهَا بَتَدَاخُلِ الْفَرْجَيْنِ وَتَعَرَّفَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَلَا زَوْجَةٌ أَوْ شَهِدَ عِنْدَهَا أَرْبَعَةً عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ شَهِادَةُ عَلَى الزَّانَا وَالزَّانَا لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِذَلِكَ ، وَلَوْ أَقَرَّ لَهَا كَفَى مَرَّةً لَا يَسْعَاهَا الْمَقَامُ مَعَهُ ، فَإِنْ جَحَدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّهُ فَعَلَ وَلَيْسَ لِأَمْرَاتِهِ بَيْنَهُ حَلْفَتُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ حَلَفَ وَسَعَاهَا الْمَقَامُ مَعَهُ . قُلْتُ : فَهَذِهِ الْمَسْئَلَةُ تَقِيدُ مَسْئَلَةً مَا إِذَا عَلِمْتَ أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا يَقِينًا ثُمَّ أَنْكَرَ فَإِنَّهَا لَا تَمَكُنُهُ أَبَدًا ، وَإِذَا لَمْ تَسْتَطِعْ مَنَعَهُ عَنْهَا لَهَا أَنْ تَسْمَهُ . وَلَوْ قَالَ لَهَا بِالْفَارْسِيَةِ أَكْرَتُو بَاكْسِي حَرَامٌ كُنْهَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَأَبَانَهَا فَجَامِعَهَا فِي الْعِدَّةِ طَلَّقْتَ عَنْدَهُمَا لِأَنَّهُمَا يَعْتَبِرَانِ عُمُومَ اللَّفْظِ ، وَأَبُو يُوسُفَ يَعْتَبِرُ الْغَرَضَ ، فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ لَا يَحْنَثُ فَلَا تَطْلُقُ وَعَلَيْهِ الْفِتْوَى ، ذَكَرَهُ فِي الْخُلَاصَةِ وَغَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ إِنْ فَعَلْتُ فَلَمْ أَفْعَلْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ لَمْ يَفْعَلْ عَلَى فَوْرِ فَعَلَهُ حَنَثَ . حَلَفَ لَا يَعْرِفُهُ وَهُوَ يَعْلَمُ شَخْصَهُ وَنَسَبَهُ وَلَا يَعْرِفُ اسْمَهُ ، فَفِي الْبَالِغِ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ مَعْرِفَةَ الْبَالِغِ كَذَلِكَ ، وَيَحْنَثُ فِي الصَّغِيرِ ، وَعَلَيْهِ فَرْعٌ مَا لَوْ وَلَدَ لِرَجُلٍ وَلَدًا فَأَخْرَجَهُ إِلَى جَارٍ لَهُ وَلَمْ يَسْمَهُ بَعْدَ فَرَاةِ الْجَارِ ثُمَّ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ هَذَا الصَّبِيَّ يَحْنَثُ . وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَدَخَلَ بِهَا وَلَا يَدْرِي اسْمَهَا فَحَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُهَا لَا يَحْنَثُ ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ هَذَا الرَّجُلَ وَهُوَ يَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ دُونَ اسْمِهِ لَا يَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يَعْنِي بِهِ مَعْرِفَةً وَجْهِهِ فَيَحْنَثُ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ مَا دَامَ فَلَانٌ فِي هَذِهِ الْبَلَدَةِ فَخَرَجَ فَفَعَلَ ثُمَّ رَجَعَ فَلَانٌ ثَانِيًا لَا يَحْنَثُ . حَلَفَ لَا تَرُكُ فَلَانًا يَفْعَلُ كَذَا كَلَامًا يَمُرُّ أَوْ لَا يَذْهَبُ مِنْ هُنَا أَوْ لَا يَدْخُلُ يَمُرُّ بِقَوْلِهِ لَهُ لَا تَفْعَلْ لَا تَخْرُجْ لَا تَمُرَّ أَطَاعَهُ أَوْ عَصَاهُ ، وَاللَّهُ تَعَالَى الْمَوْفِقُ لِلصَّوَابِ .