بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على اشرف الخلق سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين رب يسر واعن وتمم

كتاب المزارعة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى المزارعة لغة وشرعا وفي بيان انها مشروعة ام لا وفي بيان ركن المزارعة وبيان الشرائط المصححة للركن والمفسدة له وفي بيان حكم المزارعة الصحيحة وفي بيان حكم المزارعة الفاسدة وفي بيان ما هو عذر في فسخ المزارعة وفي بيان ما يبطل به عقد المزارعة وفي حكمه اذا بطل اما الاول فالمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات المضاف الى العبد مباشرة فعل اجرى الله العادة بحصول النبات عقيبه لا تخليقه ايجاده وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج وشرائطه الموضوعة له شرعا فان قيل باب المزارعة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ونحوهما وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره بدليل انه يسمى هو مزارعا فاجاب عنه من وجهين احدهما ان المفاعلة جاز ان تستعمل فيما لا يوجد الفعل الا من واحد كالمداواة والمعالجة مع ان الفعل لا يوجد الا من الطبيب والمعالج قال الله تعالى فاصلحوا الله اني تؤفكون ولا احد يقصد مقاتلة الله تعالى فكذلك المزارعة جاز ان تكون كذلك والثاني ان كان اصل النبات ما ذكر فقد وجد الفعل هنا من اثنين لان المزارعة مفاعلة من الزرع والزرع هو الانبات لغة وشرعا والانبات الملتصور من العبد هو التسبيب لحصول النبات وفعل التسبيب يوجد من كل واحد منهما الا ان التسبيب من احدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين من العمل باعطاء الآلات الى آخر العمل وهو بهذا القدر يعد عاملا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبيب لانه احضر العامل بهذا الاسم في العرف مثل هذا يجاب به كما سنذكره ونحو ذلك مما ذكر في اصول الفقه

فصل فاما مشروعية المزارعة فقد اختلف فيها قال ابو حنيفة رحمه الله انها غير مشروعة وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انها مشروعة وحجتهما ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع خيبر معاملة وارضها مزارعة واذ في ذلك حجة عليه اصلا والسلام لجواز ذلك هو شريعة متوارثة لعامل السلف ذلك من غير انكار وحجة قول ابي حنيفة ان عقد المزارعة عقد استيجار ببعض الخارج وانه منهي عنه بالمعقول اما النقل فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرافع بن خديج رضي الله عنه في حائطه لا تستأجروا بشيء منه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان والاستيجار ببعض الخارج في معنى قفيز الطحان والمنهي عنه مشروع واما المعقول فهو ان الاستيجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحو ذلك استيجار بمجهول اذ انه لا يجوز كما في الاجارة وبه تبين ان حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة صيانة له لأهل الشرع عن التناقض والدليل على انه لا يمكن حمله على المزارعة انه صلى الله عليه وسلم قال فيه اقركم ما اقركم الله تعالى وهذا منه صلى الله عليه وسلم تحديد للمدة وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف بين الائمة بقي ترك الانكار على العامل وذا يحتمل ان يكون لجواز وهو الظاهر ويحتمل ان يكون لكونه مجال الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال والله اعلم

فصل واما ركن المزارعة فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة كذا ونحو العامل قبلت او رضيت او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد الايجاب والقبول انعقد العقد بينهما والله اعلم

فصل واما الشرائط فمنها في الاصل نوعان شرائط مصححة للعقد ومن شرائط مفسدة له اما المصححة فانواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى المزارعة وبعضها يرجع الى ما عقد عليه وبعضها يرجع الى الخارج من الزرع وبعضها يرجع الى المزروع فيه وبعضها يرجع

الى

وقم

الى المزروع وبعضها يرجع الى مدة الاجارة اما الذي يرجع الى المزارع فنوعان احدهما ان يكون عاقلا فلا يصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة دفعا واخذا لان العقل شرط اهلية التصرفات فاما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفعا واخذا لان المزارعة استيجار ببعض الخارج والصبي المأذون يملك الاجارة لانها تجارة ويملك المزارعة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعا واخذا كما في العنان المأذون والثاني ان لا يكون مرتدا على قياس قول من اجاز المزارعة فلا ينعقد مزارعة المرتد اصلا موقوفة وعندهما هذا الذي يشترط جواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال بيان ذلك انه اذا دفع المرتد ارضا الى رجل مزارعة بالنصف او بالثلث او بالربع فعمل الرجل واخرج الارض وزرعا ثم قتل المرتد او مات على الردة او مات على الردة او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه بدار الحرب هذا على وجهين احدهما ان دفع الارض والبذر جميعا مزارعة او دفع الارض دون البذر فان دفعها جميعا مزارعة فالخارج كله للزارع والعامل لورثة المرتد لان مزارعته كانت موقوفة فاذا مات او رجع حين لم يبق اصلا فصار كان العامل بذر ارضه ببذر معصوب ومن غصب من آخر وبذر به ارضه فاخرجت كان الخارج له دون صاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لانه معصوب استهلكه وله مثل فيلزمه مثله ثم ينظر ان كانت الارض نقصتها المزارعة بفعله ضمان النقصان لانه اتلف مال الغير باذن اهله فيجب عليه الضمان وينصدق بما زاد قدر البذر ونقصان الارض لانه حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق وان كانت لم تنقصها فلا ضمان عليه لانعدام الاتلاف وان اسلم فالخارج بينهما على الشرط سواء اسلم قبل ان يستحصد الزرع او بعد ما استحصد لانه لما اسلم تبين ان المزارعة وقعت صحيحة وعند ابي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كيف ما كان لان تصرفات المرتد عندهما بمنزلة تصرفات المسلم فكون حصته له فاذا مات او لحق بدار الحرب تكون لورثته وان دفع اليه الارض دون البذر فالخارج له ايضا لانه لما اسلم تبين ان المزارعة صارت كانه عصب ارضا وبذرها ببذر نفسه فاخرجت ولو كان كذلك كان الخارج له كذا ههنا الا انه يجب من ذلك قدر بذره ونفقه بقفيزه وضمان النقصان ان كانت الزراعة تنقصها وينصدق بالفضل لما ذكرنا وان كانت لم تنقصها فقياس قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز الزراعة ان يكون الخارج كله للعامل وللزمه نقصان الارض ولا ضمان الاحتباس الخارج بين العامل وبين ورثة المرتد على الشرط ووجه القياس ما ذكرنا انه يصير بمنزلة الغاصب ومن غصب من آخر ارضا فزرعها ببذر نفسه ولم ينقصها الزراعة كان الخارج كله له ولا لزمه شيء كذلك ههنا ووجه الاستحسان ان انعدام صحة تصرف المرتد بعد الموت واللحاق والاسر كان لانعدام اهلية لان الردة لا تنافي انعدام الاهلية بل تغلق حقوق ورثته بماله لوجود امارة الاستغناء بالردة لان الظاهر انه لا يسلم بل يقتل او يلحق بدار الحرب فيستغني عن ماله فثبت التعلق بظاهرهم وبظرهم ههنا في تصحيح التصرف لا في ابطاله ليتصل بهم شيء فاشبه العبد المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل انه لا يبطل تصرفه بل يصح ويجب الاجرة لان الحكم يبطلان تصرفه لظهر المولى وتظهر ههنا في التصحيح دون الابطال كذلك ههنا وان اسلم المرتد فالخارج على الشرط سواء اسلم قبل انقضاء المزارعة او بعد انقضائها فقصت المزارعة الارض او لم ينقصها لما ذكرنا في الوجه الاول وعلى قولهما الخارج على الشرط كيف ما كان اسلم او قتل او لحق بدار الحرب لان تصرفاته نافذة بمنزلة تصرفات المسلم هذا اذا دفع مرتد ارضه مزارعة الى مسلم فاما اذا دفع مسلم ارضه مزارعة الى مرتد فعند ابي حنيفة وجهين اما ان دفع الارض والبذر جميعا او دفع الارض دون البذر فان دفعهما جميعا مزارعة فعمل البذر فاخرجت الارض زرعا كثيرا ثم قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فالخارج كله بين المسلم وبين ورثة المرتد على الشرط بلا خلاف لان انعدام صحة تصرف المرتد لحق ورثته بل لتضمنه ابطال حق الورثة لتعلق حقهم بماله على ما مر وعمل المرتد ههنا ليس بتصرف في ماله بل على نفسه ببقاء المانع ولا حق لورثته في نفسه فصحت مزارعته وكان الخارج على الشرط المذكور وان دفع الارض دون البذر فعمل المرتد واخرجت الارض زرعا فعلى قياس قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المزارعة ان الخارج كله

البلوغ ليس بشرط لجواز المزارعة

الحرية ليست بشرط لجواز المزارعة

اسلام المرتد قبل انقضاء المزارعة على مزارعة

اسلامه بعد انقضاء المزارعة على مزارعة

لورثة المرتد والاجب نقصان الارض لان عنده تصرفات المرتد موقوفة غير نافذة للحال فلم تنقد مزارعته فكان الخارج حادثا على ملكه لكونه نماء ملكه فكان لورثته وفيه اشكال وهو ان هذا الخارج من اكساب ردته وكسب الردة في عندنا حنيفة فكيف يكون لورثته • والجواب انه حين يدرك كان حق الورثة متعلقا بالمدة لما مر من قبل فالحاصل منه يحدث على ملكهم فلا يكون كسب الردة • ولا يجب نقصان الارض لان ضمان النقصان لتعمد اتلاف العين ولم يوجد اذ المزارعة حصلت باذن المالك • وعند ابي يوسف ومحمد الخارج على الشرط لما اذا كان مسلما لما ذكرنا • وان اسلم فالخارج على الشرط بلا خلاف سواء اسلم قبل ان يستحصد الزرع او بعده لما استحصد لما ذكرنا هذا اذا كانت المزارعة بين مسلم ومرتد واما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط بالاجماع لانه لما كان مسلما وقت العقد صح التصرف فاعتراض الردة عليه بعد ذلك لا يبطله • واما المرتدة فيفسخ مزارعتها دفعا واحدا بالاجماع لان تصرفاتها قد تمثلت تصرفات المسلمة فتفسخ المزارعة منها دفعا واحدا بمنزلة مزارعة المسلمة والله اعلم

فصل واما الذي يرجع الى الزرع فنوع واحد وهو ان يكون معلوما بان يبين ما يزرع لان حال المزروع فيه يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان فربما زرع برتل في الارض ودرت زرع يقطعها وقد يقل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا الى الرضا اذ قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز لانه ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض اليه فقد رضي بالضرر لانه لا يملك العرس كان الداخل تحت العقد الزرع دون العرس **فصل** واما الذي يرجع الى المزروع وهو ان يكون قابلا لعمل الزراعة وهو ان يؤثر فيه العمل بالزيادة لمجرى العادة لان ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة حتى لو دفع ارضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز كذا قالوا لان الزرع اذا استحصد لا يؤثر فيه عمل المزارعة بالزيادة فلا يكون قابلا لعمل الزراعة **فصل** واما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فانواع منها ان يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد لان المزارعة استئجار والسكوت عن ذكر الاجرة يفسد الاجارة • ومنها ان يكون كل واحد من المزارعين يعض الخارج حتى لو شرط ان يكون من غيره لا يصح العقد لان المزارعة استئجار بعض الخارج به بفصل عن الاجارة المطلقة • ومنها ان يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحو ذلك لان ترك التقدير يؤدي الى المنازعة المفضية الى المنازعة • وهذا شرط سائر مقدار الاجزاء في الاجارات كذا ههنا • ومنها ان يكون جزءا شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة لا يصح العقد لان المزارعة فيها تتمحض اجارة والشركة تنعقد ثم تنقلب شركة اما تمحض اجارة فلان الاجارة تملك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لان الارض اذا كان من رب الارض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الارض بعوض وهو ما يخرج فكانت المزارعة استئجارا • اما للعامل واما للارض لكن بعض الخارج • واما تنقلب الشركة فلان الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور • واذا ثبت ان معنى الاجارة والشركة لازم هذا العقد فاشتراط حزء معلوم ينافي لزوم معنى الشركة لاحتمال ان الارض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم وهذا اذا شرط في المضاربة نصيب معلوم من الربح لا يصح كذا ههنا • وكذا اذا شرط جزءا شائعا وشرط معه زيادة اقفزة معلومة لا يصح لما قلنا وعلى هذا اذا شرط احدهما البذر لنفسه وان يكون لصاحبه لا يصح المزارعة جوازا ان لا يخرج الارض الا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة وان وجد في الحقيقة شرط قدر البذر ان يكون له لان البذر عين تملك التراب والاصح لما ذكرنا وهذا بخلاف ما اذا شرط ان قدر ما يخرج البذر فهو بينهما لان المضاربة تقتضي الشركة في الربح فاما المزارعة فتقتضي الشركة في كل الخارج واشتراط قدر معلوم من الخارج يمنع حقوق الشركة في كله فهو المفسد بين الفصلين ولذلك اذا شرطا ثلث الماديانات والسواقي لا يفسد العقد لان ثلث الماديانات والسواقي شيء معلوم فشرطه يمنع لزوم الشركة في النقد وقد روي انهم كانوا يشترطون في عقد المزارعة احد ثلث الماديانات والسواقي فلما بعث صلى الله عليه وسلم ابطله

فصل

يجري مجرى الصفة للعمل كان العقد عقدا على عمل جيد والاوصاف لا قسط لها من العوض فامكن ان ينعقد اجارة
ثم يتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل ومنها ان يكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من
جانب فهذا لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجوز وجه قوله انه لو كان الارض والبذر من جانب
جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل فكذا اذا كان الارض والبقر من جانب يجب ان يجوز وتجعل منفعة البقر
تابعة لمنفعة الارض • وجه ظاهر الرواية ان العامل ههنا يصير مستاجرا للارض والبقر جميعا مقصودا
ببعض الخارج لانه لا يمكن تحقيق معنى التبعية ههنا لاختلاف جنس المنفعة لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة
الارض فبقيت اصلا بنفسها فكان استيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز لوجهين احدهما ما ذكرنا ان المزارعة تنعقد
اجارة ثم تتم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر وبين منفعة العامل • والثاني ان جواز المزارعة
ثبت بالنص مخالفا للقياس لان الاجرة معدومة وهي مع انعدامها مجهولة فيقتصر جوازها على المحل الذي ورد النص
فيه وذلك فيما اذا كانت الالة تابعة فاذا جعلت مقصودة ترد الى القياس • ومنها ان يكون البذر والبقر من جانب
والارض والعمل من جانب • وهذا لا يجوز ايضا لان صاحب البذر يصير مستاجرا الارض والعامل جميعا ببعض الخارج
والجمع بينهما يمنع صحة المزارعة ومنها ان يكون البذر من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز ايضا لما قلنا وروي
عن ابي يوسف في هذين الفصلين ايضا انه يجوز لان استيجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
والجواب ما ذكرنا ان الجواز كان على خلاف القياس ثبت عند الانفراد فبقي حالة الاجتماع على اصل القياس
وطريق الجواز في هذين الفصلين بالاتفاق ان ياخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعير من صاحبها ليعمل له
فيجوز والخارج يكون بينهما على الشرط • ومنها ان يشترك جماعة من احدهم الارض ومن الآخر البذر ومن الآخر البقر
ومن الرابع العمل وهذا لا يجوز ايضا لما مر وفي مثل هذا ورد الخبر بالفساد فانه روي ان اربعة اشتركوا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فابطل عليهم مزارعتهم وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف يجوز ومنها
ان يشترط في عقد المزارعة ان يكون بعض البذر من قبل احدهما والبعض من قبل الآخر وهذا لا يجوز لان
كل واحد منهما يصير مستاجرا صاحبه في قدر بذره فيجتمع استيجار الارض والعامل من جانب واحد وانه مفسد
ومنها ان تكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب دفع صاحب الارض ارضه اليه على ان يزرعها ببذره
وبقره مع هذا الرجل الآخر على ان ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر والبقر وثلثه
لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد في حق العامل الثاني فيكون ثلث الخارج
لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني اجر مثل عمله • وكان ينبغي ان تفسد المزارعة في حق
الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استيجار الارض والعامل وقد ذكرنا ان الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه
خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحته في حق صاحب الارض والعامل الاول وانما كان كذلك
لان العقد فيما بين صاحب الارض والعامل الاول وقع استيجارا للارض لا غير وانه صحيح وفيما بين العاملين وقع استيجارا
للارض والعامل جميعا وانه غير صحيح ويجوز ان يكون العقد الواحد له جهتان جهة الصحة وجهة الفساد
خصوصا في حق شخصين فيكون صحيحا في حق احدهما فاسدا في حق الآخر • ولو كان البذر في هذه المسألة من صاحب
الارض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط لان صاحب البذر في هذه الصورة يصير مستاجرا
للعاملين جميعا والجمع بين استيجار العاملين لا يقدح في صحة العقد • واذا صح العقد كان الخارج على الشرط

فصل واما الذي يرجع الى آلة الزراعة فهو ان يكون البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا
في العقد تفسد الزراعة وقد مر بيانه في الفصل المتقدم

فصل واما الذي يرجع الى مدة المزارعة
فهو ان تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا بعد بيان المدة لانها استيجار ببعض الخارج ولا تصح الاجارة مع
جهالة المدة وهذا هو القياس في المعاملة ان لا تصح الا بعد بيان المدة لانها استيجار العامل ببعض الخارج فكانت

اجارة

اجارة بمنزلة الزراعة الا انها جازت في الاستحسان للتعامل الثابت ذلك من غير بيان المدة ويقع على اول جزء يخرج من الثمرة في اول
السنة ولان وقت ابتداء المعاملة معلوم واما وقت ابتداء المزارعة فيتفاوت حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز
من غير بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج كذا قال محمد بن سلمة ان بيان المدة في ديارنا ليس بشرط كما في المعاملة

فصل واما الشرائط المفسدة للمزارعة فانواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة منها شرط كون الخارج
لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة التي هي من معاني العقد ومنها شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم وهو
التخلية ومنها شرط البقر عليه لان فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودة في باب المزارعة ولا سبيل اليه ومنها
شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لان ذلك خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس على ما مر في الفصول
المتقدمة ومنها شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة لانه ليس من عمل المزارعة ومنها شرط الحصاد والرفع الى
البيدر والدياس والتذرية لان الزرع لا يحتاج اليه او لا يتعلق به صلاحه والاصل ان كل عمل يحتاج اليه الزرع قبل
تناهيه وادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشائش وحفر الانهار وتسوية المسنيات ونحوها
فعلى المزارع لان ما هو المقصود من الزرع وهو النماء لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المعقود عليه فكان من عمل الزراعة
فيكون على المزارع وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب
وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج لانه ليس من عمل المزارعة ولهذا لو دفع ارضا مزارعة وفيها زرع قد استحصد
لا يجوز لانقضاء وقت عمل المزارعة اذ العمل فيه بعد الادراك مما لا يزيده وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه
مما يحتاج اليه لاحراز المقسوم فعلى كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره • وروي عن
ابي يوسف انه اجاز شرط الحصاد ورفع البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا وراء النهر
يفتون به ايضا وهو اختيار ابي نصر محمد بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان والجداد في باب المعاملة لا يلزم العامل بلا خلاف
اما في ظاهر الرواية فلا يشكل واما على رواية ابي يوسف فلانعدام التعامل فيه • ولو باع الزرع قصيلا فاجتمعا على ان
يقصلاه كان القصل على كل واحد منهما على قدر شرط الحب لانه بمنزلة الحصاد ومنها شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله
وجملته ان هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان شرطا ان يكون التبن بينهما او سكتا عنه او شرطا ان يكون لاحدهما دون الآخر
فان شرطا ان يكون بينهما لا اشكال انه يجوز لانه شرط مقرر معنى العقد لان الشركة في الخارج من معاني هذا العقد على ما مر
وان سكتا عنه يفسد عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر منهما وذكر الطحاوي ان محمدا رجع الى قول ابي
يوسف وجه قول محمد ان صاحب البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة وجه قول
ابي يوسف ان كل واحد منهما اعني الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة السكوت عن الحب وذا
مفسد بالاجماع فكذا هذا • وان شرطا ان يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطاه لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر
يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيده الا تاكيدا وان شرطاه لمن لا بذر من قبله فسدت المزارعة لان استحقاق
صاحب البذر التبن بالبذر لا بالشرط لانه نماء ملكه ونماء ملك الانسان ملكه فصار شرط كون التبن لمن لا بذر من قبله بمنزلة
شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا ومنها ان يشرط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى اثره ومنفعته بعد مدة المزارعة
كبناء الحائط والسرقين واستحداث حفر النهر ووضع المسناة ونحو ذلك مما يبقى اثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة لانه
شرط لا يقتضيه العقد • واما الكراب فلا يخلو في الاصل من وجهين اما ان شرطاه في العقد واما ان سكتا عنه فان
سكتا عنه هل يدخل تحت عقد المزارعة حتى يجبر المزارع لو امتنع او لا فسنذكره في حكم المزارعة الصحيحة ان شاء الله تعالى وان
شرطاه في العقد فلا يخلو ايضا من وجهين اما ان شرطاه في العقد مطلقا عن صفة التثنية واما ان شرطاه مقيدا بها فان
شرطاه مطلقا عن الصفة فقال بعضهم انه يفسد العقد لان اثره يبقى الى ما بعد المدة وقال عامتهم لا يفسد وهو الصحيح لان
الكراب بدون التثنية مما يبطله السقي على وجه لا يبقى له اثر ومنفعة بعد المدة فلم يكن شرطه مفسدا للعقد وان شرطاه
مع التثنية فسدت المزارعة لان التثنية اما ان يكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للمزارعة ومرة بعد الحصاد ليرد الارض على

الى الامر لرجوع حقوقها اليه لا الى الفاعل فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر ولو قال فيما لا حق لك
من الضرب والذبح اوعنيت ان الى ذلك بنفسي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا ايضا لان
الضرب والذبح من افعال الحقيقة واله الخسيسة وحد من المباشر وليس بتصرف حكمي فيه ليعتبر فيه
وتوعه حكما لغير المباشر فكانت العبرة فيه للمباشر فاذا نوى به ان يلي بنفسه فقد نوى الحقيقة
يصدق قضاوه يانه ولو حلف لا يبيع من فلان فاوجب البيع لا تحنث ما لم يقبل المشتري ولو
حلف لا يهب لفلان شيا ولا يتصدق عليه اولا يعيره اولا يحمل اولا يعطيه فاوجب له او
تصدق عليه او اعاره او حمله او اعطاه فلم يقبل المحلوف عليه تحنث عند اصحابنا الثلثة وعند
زفر لا تحنث والمسئلة والفرق بين الهبة واخواتها وبين البيع يعرف في كتاب الهبة ان شا
الله تعالى واما القرض فقد روي عن محمد لا تحنث ما لم يقبل وعن ابي يوسف روايتان في رواية
كما قال محمد وروايه تحنث من غير قبول وجه هذه الرواية ان القرض لا يقف صحته على
تسمية عوض فاشبه الهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض كشبه البيع لانه تمليك بعوض
وقد قال ابو يوسف على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيا فاستقرض
منه فلم يقرضه انه حانث وفرق بين القرض والاستقراض لان الاستقراض ليس بقرض
بل لطلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا او قبل المشتري فيه
تحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد وهو مباح له شي مرغوب فيه بشي مرغوب وكان
المقصود من البيع الوصول الى العوض وهذا يحصل بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض لانه
عند الملك بعد القبض ولو باع بالميته والدم لا تحنث لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو
ما ذكرنا ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يقبل الملك ولو باع بيعا فيه خيار
البايع او المشتري لا تحنث في قول ابي يوسف وتحنث في قول محمد لان اسم البيع كما يقع على
البيع الفاسد يقع على البيع الذي فيه خيار فان كل واحد منهما يسمى بيعا في العرف الا ان الملك
فيه يقف على امر زايد وهو سقوط الخيار فاشبه البيع الفاسد ولابي يوسف ان شرط
الخيار منع انعقاد البيع في حق الحكم فاشبه الايجاب بدون القبول قال محمد سمعت ابا يوسف
قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البايع بالخيار ثلثة ايام فمضت
المدة وجب البيع بعتق وانه يقع على اصله صحيح لان اسم البيع عنده يتناول البيع المشروط
فيه الخيار فلا يصير شرطا بنفس القبول عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عنده ذلك
فيعتق وذكر الناطفي في شرحه مختصر الطحاوي في البيع بشرط خيار البايع او المشتري انه تحنث
واصل فيه اصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك او لمحمه الاجازة تحنث به وما لا فلا هذا اذا
حلف على البيع والشرا بطلاقا اوعتاقا اما اذا حلف على ذلك بعتق العبد المشترا والبيع
فان كان الحالف على الشرا بان قال ان شريت هذا العبد فهو حر فاشترا بشرا يتوقف شراه
بالعتق بلا شك وكذا لو كان المشتري فيه الخيار اما على قولهما فلا يشكل لان خيار المشتري
لا يمنع وقوع الملك واما على قول ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط
فيصير كانه اعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار ولو اعتقه يعتق لانه امه على الاعتاق
يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على ان البايع فيه بالخيار لا يعتق لانه لا يملكه لان خيار البايع
يمنع زوال البيع عن ملكه بلا خلاف وسوا اجاز البايع البيع اوم يجز لان ملكه بالاجازة لا بالعقد

لا يبيع ولا يهب

وذكر الطحاوي اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد
بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة يدخل في العقد هذا كله اذا اشترا شرا صحيحا
فان اشتراه شرا فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري
وكان حاضرا عنده وقت العقد لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غايبا في بيته او نحوه
فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه صير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف على السرا
فان كان على البيع فقال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا جايزا او كان المشتري بالخيار لا يعتق لانه
زال ملكه عنه بنفس العقد والعتق لا يصح بدون الملك وان كان الخيار للبايع يعتق لانه كان في ملكه
وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او في يد المشتري غايبا عنه
امانة او برهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه
لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد
حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا تحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع
لان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي او لا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى
بغير طهارة او صام بغير نية لا يحنث لان المقصود منهما التقرب الى الله تعالى ولا يحصل ذلك بالفاسد
وان كان ذلك كله في الماضي فان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو على الصحيح والفا
لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فلا يطلق على الصحيح والفا
فان عنى به الصحيح دين في القضا لانه النكاح المعنوي ولو حلف لا يصلي فكبر وخر في الصلوة
لا تحنث حتى يركع ويسجد استحسانا والقياس ان تحنث بنفس الشروع لانه تحاشرع فيه يقع عليه
اسم المصلي فتحنث كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو الفرق
بين الصلوة وبين الصوم ان الحالف جعل شرط حنثه فعل الصلوة وهي في عرف الشرع اسم لعبادة من
افعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمركب من اجزا مختلفة لا يقع اسم كلها على
بعضها كالسكنجبين ونحوه فما لم يوجد هذه الافعال لا يوجد فعل الصلوة بخلاف الصوم لان
الصوم ساعة تحصل به صوم كامل لانه اسم لعبادة مركبة من اجزا متفقة وهي الامساكات وما
هذا حاله فاسم كله يتطلق على بعضه حقيقة كاسم الماء كما يتطلق على ما البحر يتطلق على قطرة منه ولكن
من اجل من جملة دون من اجل انه يسمى خلا حقيقة فاذا صام ساعة فقد وجد منه فعل الصوم الذي منع
نفسه منه بيمينه بخلاف ما لو حلف لا يصلي صلوة لا تحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما ذكر الصلوة
فقد جعل شرط الحنث ما هو صلوة شرعا واقل ما اعتبر الشرع من الصلوة ركعتين بخلاف الفصل الاول
لان شرط الحنث هناك فعل الصلوة وفعل الصلوة يوجد بوجود هذه الافعال وما يوجد بعد
ذلك الى تمام ما يصير عبادة معهودة شرعا لهذه الافعال فلا تلتحق تسمية فعل الصلوة على وجوده
وقد وجد ذلك على انه واحد من كتاب الله تعالى وهو قوله واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة واراد به
الركعتين جميعا لانه اوفى صلوة السفر لقوله ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك واراد به ركعة
لان الطايفة الثانية لا يصلون الا ذلك ولو حلف لا يصوم من يوما لا تحنث حتى يصوم يوما تاما لانه
جعل شرط الحنث صوما متقدرا باليوم لانه جعل كل اليوم ظرفا له وان يكون كل اليوم ظرفا له لا يتيسر
الصوم جميع اليوم وكذا لو حلف لا يصوم صوما لانه ذكر المصدر وهو الصوم والصوم اسم لعبادة متقدرة
باليوم شرعا فينصرف الى المعهود من الشرع بخلاف ما اذا حلف لا يصوم لانه جعل فعل الصوم شرطا او يصوم
ساعة واحدة وجد فعل الصوم ولو حلف لا يصلي الظهر لا تحنث حتى تشتهد بعد الاربع لان الظهر اسم

ان بعت فانت ٩ عام الحق

كذا

لا يتزوج الا صلى اه

ركعات فاتم يوجد الاربع لا يوجد الظهر فلا تحنث ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام
فادركه في التشهد ودخل معه حنث لان ادراك الشئ لحوق اخره يقال ادرك فلان زمن النبي عليه
السلام ويراد به لحوق اخره وروي عن معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك
الامام يوم الجمعة في التشهد فقد ادرك الجمعة وروي عن عبد الله بن مسعود انه انتهى يوما الى الامام
فادركه في التشهد فقال الله اكبر ادركنا معه الصلاة ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الامام فادرك
معه ركعة فصدها معه ثم سلم الامام واتم هو الثانية لا تحنث لانه لم يصل الجمعة مع الامام اذ هي
اسم للكل وهو ما صلى الكل مع الامام ولو افتتح الصلوة مع الامام ثم انه احدث فذهب وتوضأ فجا
وقد سلم الامام فاتبعه في الصلوة حنث وان لم يوجد اداء الصلوة مقارنا للامام لان كلمة مع هنا
لا يراد بها حقيقة القران بل كونه متابعا له متقديا به الا ان افعاله وانتقاله من ركن الى ركن
لو حصل على التعاقب دون المقارنة عرف حصلها معه كذا هنا وقد وجد لبقايه متقديا به تابع له
ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه وبين الله تعالى والقضا لانه نوى حقيقة كلامه
ولو حلف لا يحج فحج او قال لا اصلي ولم يصل فحج لم تحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان المحاسم
للعبادة تركب من اجناس افعال كالصلوة من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا لم يوجد كل
الطواف او اكثره لا يوجد الحج فان جامع لا تحنث لان الحج عبادة فتنع اليمين على الصحيح منه كما
كالصلوة ولو حلف لا يعتمر فاحرم ولحاف اربعة اشواط حنث لان ركن العمرة هو الطواف
وقد وجد لان للاكثر حكم الكل قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل قال ان تزوجت
امراة بعد امرة فهي طالق فتزوج واحدة ثم تزوج اخرى يقع على احدى الاختين
لانه قد تزوج امرأة بعد امراة وان كان معها غيرها فوقع الطلاق على احدهما كان له
التعيين ولو تزوج امراتين في عقدة ثم تزوج امراة بعدها طلقت الاخيرة لانه قد تزوجها بعد
امراة والاولتان كل واحدة منهما لا توصف بانها بعد الاخرى فكانت الاخرى هي المستحقة للشرط
ولو قال ان تزوجت امراة فهي طالق فتزوج صبية طلقت لان غرضه بهذه اليمين هو الامتناع
من النكاح تناوله البالغة والصبية فصار قوله امراة كقوله انثى قال ابن سماعة عنه ان قال
ان تزوجت امراتين في عقده فهما طالقتان فتزوج ثلاثا في عقده فانه يطلق امراتان من
نسائه فوقع على ثنتين من الثلاث لانه قد تزوج باثنتين وان كان معهما ثالثة وليس احداهن
بالطلاق باولى من الاخرى فيرجع الى تعيينه وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره في رجل
قال والله لا اتزوج ابنتي الصغيرة فتزوجها رجل بغير امره فاجاز قال هو حانث لان حقوق
العقد لا تتعلق بالعاقد تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنه الكبير الغائب رجلا فزوجه ثم بلغ
الاب فاجاز او زوجه فاجاز الاب ورضي الابن لم تحنث لان حقوق العقد لما لم تتعلق بالعاقد
تعلقت بالمجيز فتنسب العقد اليه وقال هشام عن محمد في نوادره في رجل حلف بطلاق امراته
ثلاثا لا يزوج ابنته صغيره فزوجها رجل من اهله او غريب والاب حاضر ذلك المجلس حين زوجت
الا انه ساكت حتى قال الذي تزوج للذي خطب قد زوجتكها وقال الاخر قد قبلت والاب
ساكت ثم قال بعدما وقعت عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح نرى محمد انه
لا تحنث لان الذي زوج غيره وانما اجاز هو وكذا اذا حلف على امته لانه حلف على التزويج
والاجازة لا تشبه نكاحا وتزوجا فلم يفعل ما حلف عليه ولا اسم فلا تحنث وقال ابن سماعة عن محمد
في نوادره في رجل تزوج امراة بغير امرها ووجه الهما ثم حلف المزوج ان لا يزوجها ابدا ثم بلغها

في خيرة

زت

ج

زة

وما باع بعشرة

فرضيت بالنكاح او كان رجل زوجها منه وهو لا يعلم ثم حلف بعد ذلك انه لا يزوجها ثم بلغه النكاح
فاجاز لم تحنث في واحد من الوجهين لانه لم يتزوج بعد يمينه انما اجاز نكاحا قبل يمينه واجازته
المراة قال ابن سماعة عن محمد لو قال لا ابيع فلانة بالكوفة فزوجها ابوها اياه بالكوفة ثم اجا
بعقد اذ كان حانثا وانما اجاز الساعة باجازتها النكاح الذي كان بالكوفة وكذلك قال في الجامع
لما ذكرنا ان الاجازة ليست بنكاح لان النكاح هو الايجاب والقبول فعند انضمام الاجازة
اليهما كان النكاح حاصلا بالكوفة فوجد شرط الحنث فيحنث قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق فصار بعقوها فزوجه اياها ابوه قال هو حانث لان حقوق العقد
والنكاح ترجع الى المعقود له فكان هو المتزوج فيحنث قال المعلى سالت محمدا عن امراة حلفت لا تزو
فنهاها ثلاثة فزوجها منه رجل بامرها فهي حانثة وكذا لو زوجها رجل فرضيت وكذا لو كانت
بكرا فزوجها ابوها وسكتت لان العقد كما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها فصار كانها عقدت
بنفسها وهذه الرواية تخالف ما ذكرنا من رواية هشام وكذلك لو حلف لا ياذن لعبده في التجا
رة فاشتري وبيع انه ان سكت كان حانثا في يمينه لان السكوت اذن منه فكانه اذن له بالنطق
وروى بشر وعلي عن ابي يوسف انه لا يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو اسقاط حقه عن المنع
من تصرف العبد ثم العبد يتصرف بملكه نفسه بعد زوال الحجر فان حلف لا يسلم لفلان شفعه
شفعة انه اشترى دارا هو شفيعها فسكت لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما يسقط حقه
بالاعراض عن الطلب قال محمد عن محمد رحمه الله في رجل حلف لا يزوج عبده فتزوج العبد
بنفسه ثم اجاز المولى تحنث ولو حلف ان لا يزوج ابنته فزوجها منها واجاز الاب لم تحنث لان
غرض المولى باليمين ان لا يتعلق برقبة عبده حقوق النكاح وقد تعلق بالاجازة وغرض الاب
ان لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازة ليست بنكاح قال علي وبشر عن ابي يوسف لو حلف لا يوخر
عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم تحنث وهذا قول ابي حنيفة
لان التاخير هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل قال في الجامع اذا زوج امراة حلفت لا تاذن في تزويجها
وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت لا تحنث والنكاح لها لازم لان السكوت ليست باذن حقيقة
وانما اقيم مقام الاذن بالسنة وروى بشر عن ابي يوسف اذا حلف لا يبيع ثوبه الا بعشرة فباعه
بخمسة ودنانير حنث لانه منع نفسه عن كل بيع واستثنى بيعه بصفته وهو ان يكون بعشرة
ولم يوجد فبقي تحت المستثنا منه فان باعه بعشرة ودنانير لم يحنث لانه باعه بعشرة وغيرها
والعشرة مستثناة وروى هشام عن ابي يوسف في رجل قال والله لا ابيعك هذا الثوب
بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة لا يحنث في القياس وفي الاستحسان يحنث وبالقياس اخذ
وجهه ان شرط حنثه البيع بعشرة جعل بتسعة وجه الاستحسان ان المراد من مثل هذا الكلام
في العرف بان لا يبيعه الا باكثر من عشرة وقد باعه لا باكثر من عشرة فيحنث وقال المعلى عن
محمد اذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة قال ان باعه باقل من عشرة او بعشرة فانه
حانث وهذا بمنزلة قوله الا بزيادة على عشرة لان معنى قوله لا ابيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة اي لا ابيعه الا
بزيادة على عشرة فيصح الاستثنا ومتابعته بزيادة على عشرة فيحنث ولو قال حتى ازاد فباعه
بعشرة حنث وان باعه باقل او اكثر لم يحنث لانه حلف على بيع بصفته وهو ان يكون بعشرة فاذا
باع بتسعة لم يوجد البيع المحلوف ولو قال لعبده حر ان اشتراه باثنى عشر فاشتراه بثلثة

C٤٩٨

عشر او باثنى عشر ودينار تحنث لانه اشتراه لما حلف عليه وان كان معه زيادة ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر او اخر عبد او اوسط عبد فالاول اسم لفرد سابق والاخر من المجموعات اسم للفرد لاحق والاوسط اسم للفرد الملتقط حاشيتان متساويتان اذا عرف هذا نقول اذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا واحدا بعد يمينه عتق لانه اول عبد اشتراه لوجود فرد لم يتقدمه غيره فان اشترى عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لا غير لان نصف العبد لا يسمى عبدا وصار كما لو اشترى عبدا وثوبا بخلاف ما اذا قال اول كر اشتريه صدقة فاشترى كرا ونصف كر تتصدق بالكر لان ذلك ليس بأول بدليل انا لو عزلنا كرا الا نصف الثاني في موضع النصف الاول المعزول يسمى كرا فلم يكن هو اول كر اشتراه فان كان اول ما اشتري عبدين لم يعتق واحد منهما ولا يعتق ما اشتري بعدها ايضا لانعدام معنى الابتداء بهما ولانعدام معنى السببية بما بعدهما ولو قال اخر عبد اشتريه فهو حر فهذا على ان يشتري عبدا واحدا بعد عبده وهو الموالي لان عبده. ثم انه اخر لجواز ان يشتري عبده ثم اعتق واختلف في وقت عتقه فعلى قول ابي حنيفة يعتق يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال وعلى قولهما يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته ويعتق من الثلث وقد ذكرنا هذه المسايل في كتاب العتاق ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل فرد له حاشيتان بمتساويتان بما قبله وبعده. فهو اوسط ولا يكون الاول ولا الاخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الا في فرد ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثاني هو الاوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط فان اشترى خامسا صار الثالث هو الاوسط فان اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا كلما صار العدد شفعا فللاوسط له وكل من جمع حصل في النصف الاول خرج من ان يكون وسطا

فصل

في الحلف على امور متفرقة اذا قال ان كانت هذه الحملة حنطة فامرأته طالق ثلاثا فاذا هي حنطة وقد لم تحنث لانه جعل شرط حنثه كون الحملة حنطة والحملة ليس بحنطة فلم يوجد الشرط ولو قال ان كانت هذه الا حنطة فامرأته طالق ثلاثا فكانت تمرا وحنطة حنث في قول ابي يوسف ولا يحنث عند محمد فان كانت الحملة كلها حنطة لا تحنث بالاتفاق وجه قوله ان معنى هذا الكلام ان كانت هذه الحملة غير حنطة فامرأته كذا وقد تبين ان في تلك الحملة غير حنطة فقد وجد شرط الحنث فيحنث ومحمد يقول ان المستثنى لا اعتبار بوجوده لانه ليس بداخل تحت اليمين انما الداخل تحتها المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى واذا لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنى انه وجد ام لا فلا يحنث وظهر هذا ما قال في الجامع ان كان لي الا عشرة دراهم فامرأته طالق فكان له اقل من عشرة لم تحنث لان العشرة استثناه فلا يعتبر وجودها وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه ان كان الحالف بطلاق او عتاق او حج او غزو او قال لله علي كذا تحنث وان كان بالله تعالى لم يلزمه لان هذا حلف على امر يوجد فاذا كان بطلاق او عتاق او نذر لزمه وان كان بالله يعتد بيمينه وكذا لو قال ان كانت الحملة سوى حنطة او غير حنطة فهو مثل قوله الا حنطة لان غير وسوى من الفاظ الاستثناء وروي بشر عن ابي يوسف فيمن قال والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فانه عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف الى عدم وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى لانه اذا كان صادقا في قوله والله ما دخلت هذه الدار فلا كفارة عليه وان كان كاذبا وهو عالم

اول عبد أخر عبد

الخلف الاوسط له

فلا كفارة

فلا كفارة عليه ايضا لانه بين اليمين الغموس وان كان جاهلا فهي بين اللغو فلا كفارة فيهما وانما عدم عتقه فلان الحنث في اليمين الاولى ليس بما يحكم بها الحاكم حتى يصير الحكم به اذ الما الثانية لانها يمين بالله تعالى وانها لا تدخل تحت الحكم فلا يصير بكذبه في اليمين الثانية بالاولى في الحكم فلا يعتق وان كانت اليمين الاولى يعتق ام بطلاق حنث فيهما جميعا في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال اذا قال بعد ما حلف بالاولى او صمت او لبست او حلف بطلاق اخر او عتاق انه دخلها لزمه الاول ولم يلزمه الاخر وجه قوله الاول انه اكذب نفسه في كل واحدة من اليمينين بالاخرى واعترف بوقوع ما حلف به فحنث وجه قوله الاخر انه اكذب نفسه في اليمين الاولى بالاخيرة ولم يكذب نفسه في اليمين الثانية بعد ما عقدها والاكذاب نفسه في عقدها لا يتعلق به حكم فلم تحنث فيها فان رجع فحلف ثالثا تم العتق الثالث وعتق الثاني لانه اكذب نفسه بعد ما حلف عليه اذا تزوج امة فقال لها ان مات مولاك فانت طالق اثنتين فمات وهو وارثه لا غير ملكت اثنتين وحرمت عليه عند ابي يوسف وقال محمد لا تطلق ولا تحرم ولو قال الزوج اذا مات مولاك فانت حرة فمات وهو وارثه لا تعتق في قولهما وتعتق عند زفر والكلام في هذا المسلك يرجع الى معرفة ان ثبوت الملك للوارث فزفر يقول وقته عقيب موت المولى بلا فصل فلما مات ثبت الملك له فقد اضاف العتق الى حال الملك فيصح اضافته اليه ولم تصح اضافة الطلاق لان حال الملك حال زوال فلم يصح كما اذا قال لها اذا نكحتك فانت طالق وابو يوسف يقول ان الملك ثبت له عقيب زوال ملك الميت فيزول ملك الميت عقيب الموت اولا ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق يضافان الى ما بعد الموت فلا فصل فاذا لم يكن ذلك زمان ثبوت الملك للوارث لم يصح اضافة العتق اليه اذ العتق لا يصح الا في الملك او مضافا اليه وصحت اضافة الطلاق لانعدام الاضافة الى حال زوال النكاح فصحت الاضافة ووقع الطلاق وحرمت عليه ومحمد يقول القياس ما قاله زفر ان الملك ثبت له عقيب الموت بلا فصل فقد اضاف الطلاق الى زمان بطلان النكاح فلم يصح وكان ينبغي ان تصح اضافة العتق اليه الا اني استحسنت ان لا يقع لان الاعتاق ازالة الملك والازالة تستدعي تقدم الثبوت والعتق مع الملك لا يجتمعان في محل واحد في زمان واحد ولو قال اذا مات مولاك فلكتك فانت حرة ثم مات المولى والزوج وارثه عتقت لانه اضاف العتق الى الملك ولو قال اذا مات مولاك فلكتك فانت طالق لم يقع الطلاق في قولهم لانه اذا ملكها فقد زال النكاح فلا يتصور الطلاق ولو قال لرجل لامته اذا مات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه قال ابو يوسف يقع الطلاق والعتق وقال محمد لا يقعان جميعا وقال زفر يقع العتاق ولا يقع الطلاق اما وقوع الطلاق فعلى قول ابي يوسف وعدم الوقوع على قول محمد وعدم ثبوت العتق على قولهما فلما ذكرنا وزفر يقول وجد عقد اليمين في ملكه والشرط في ملكه فما بين ذلك لا يعتبر كمن قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها واشتراها فدخلت الدار والله اعلم بالصواب

تم كتاب البدايع في علم الشرايع بحمد الله وعونه الحمد لله على اتمامه والتوفيق لاختتامه

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما دايما وكان الفراغ منه يوم الاربعا حادي عشرين شهر جمادي الاولى سنة ست وستين وتسعمايه احسن الله خاتمتها محمد واله على يدي العبد الفقير المعترف بالذنب والتقصير محمد المطري تابع السيد البكري عفا الله له ولو

نهاية المخطوطة