

الجزء الثاني من

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصِّعَالِ
فِي
تَنْبِيهِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

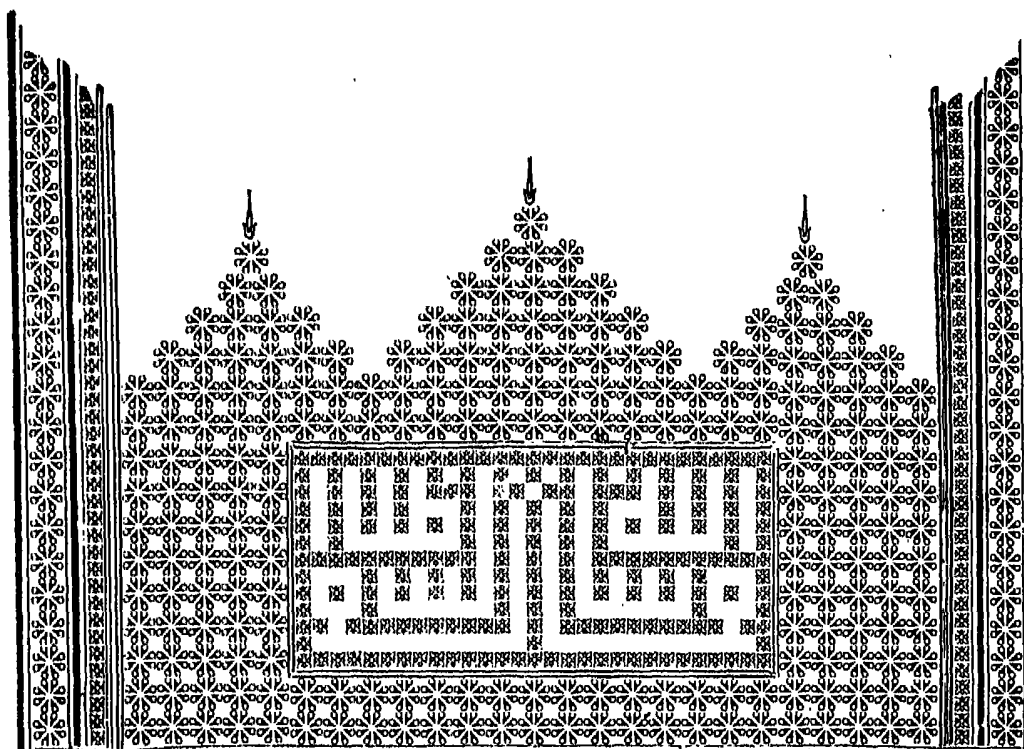
الطبعة الأولى

١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

الناشر

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالزكاة في الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائيم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الاول فالعشر أما الثاني ففي موضعين في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستطاع بعد وجوبها أما الاول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كنز لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كل مال أديت الزكاة عنه فليس بكنز وإن كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كنز وإن كان على وجه الأرض فقد لحق الوعيد الشديد بمن كنز الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك إلا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طيات ما كسبتم وأداء الزكاة اتفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا إن الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وإيتاء الزكاة من باب الاحسان والاعانة على البر والتقوى وأما السنة فمما ورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عام حجة الوداع أعبدوا ربكم وصلوا الخمس وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها إلا جعل له يوم القيامة صفاً ثم أحى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجهه وتظهره في يوم كان مقداره

خمسین ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله أما إلى الجنة وأما إلى النار ومامن صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا في يوم القيامة تطؤه باطلاً فيها وتنطحه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الأول قالوا يا رسول الله فهذا حب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل أجر ولرجل ستر ولرجل ورزق فامان رب بطها عدة في سبيل الله فانه لو طول لها في مرج خصب أو في روضة كتب الله له عدد ما كتبت حسنات وعدداً رواها حسنات وإن مرت بهن عجاج لا يريد منه السقي فشربت كتب الله له عدد ما شربت حسنات ومن ارتبطها عزاً وغراً على المسلمين كانت له وزراً يوم القيامة ومن ارتبطها تغنياً وتعففاً ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهرها كانت له ستر من النار يوم القيامة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها إلا بطح لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه باطلاً فيها وتنطحه بقرونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في مانعي زكاة الغنم والابل والتمر والفرس لافين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيمر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئاً إلا قد بلغت ولا لافين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئاً إلا قد بلغت ولا لافين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حجمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئاً إلا قد بلغت والاحاديث في الباب كثيرة وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على فرضيتها وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن أداء الزكاة من باب إغاثة الضعيف وإغاثة اللهياف وإقدار العاجز وتقوية على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة إلى أداء المفروض مفروض والثاني أن الزكاة تطهر نفس المودى عن التبحاس الذنوب وتركي اخلاقه بتعلق الجود والكرم وترك الشح والظن إذا لا تقس مجبولة على الضن بالمال فتعود السحاحة وترتاض لاداء الامانات وأيضاً الحقوق إلى مستحقها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث أن الله تعالى قد أنعم على الاعبياء وفضلهم بصنوف النعمة والاموال الفاضلة عن الخواص الاصلية وخصهم بها فبما فيهم نعمون ويستمتعون بلذات العيش وشكر النعمة فرض عقلاً وشعراً وأداء الزكاة إلى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضاً

فصل وما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي أنها على الفور وذكر في المنتقى ما يدل عليه فانه قال إذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء وأثم ولم يحل له ما صنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمد بن من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته وروى عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص أنها على التراخي واستدل بن عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والممكن من الاداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لاضمن كن آخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء وذكر أبو عبد الله الشافعي عن أصحابنا أنهم ساجب وجوباً موسعاً وقال عامة مشايخنا أنها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم أنها ساجب مطلقاً عن الوقت غير عين في أي وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب وإذا لم يؤد إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات يآثم وأصل المسئلة أن الامر المطلق عن الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالا مرقبضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهندي الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن تبني مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء عن اول أوقات الاداء كان مقرطاً فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار مقرطاً تأخيره فيضمن ويجوز

أن يبنى على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى

(فصل) وأسبب فرضيتها فالمسأل لأنها واجبة شكر النعمة المسأل ولذا تضاف إلى المسأل فيقال زكاة المسأل والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك

(فصل) وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المال أما الذي يرجع إلى من عليه فأنواع أيضا منها إسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لأنها عبادة والسكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل أصول الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالاداء بعد الإسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه إذا رآها إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الإسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله أنه أهل للوجوب لقد رتبه على الاداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر الأصلي بالاداء بعد الإسلام إلا أنه سقط عنه الاداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتب لا يستحق التخفيف لأنه يرجع بعد ما عرف محاسن الإسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الإسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي وقوله أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لأن الايمان أصل والعبادات نوابغ له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع الايمان عن الخلق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان تعالى القول بوجوب الزكاة وغيره من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبعية متبوعا والمتبوع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرع بخلاف الصلاة مع الطهارة لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان إيجاب الأصل إيجابا للتبعية وهو الفرق ومنها العلم بكونها فرضا عند أصحابنا الثلاثة ولساننا في حقيقة العلم بل السبب الموصول اليه وعندنا فليس بشرط حتى أن الجربى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها ومكث هناك سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الإسلام عندنا خلافا لرفو قد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فانهم ما قالوا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي ويؤدبها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا وأصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حتى العبد وأصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولأن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أمال الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة أمال النص فقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الإجماع فلا نأجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النيابة تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تتأدى بدون النيابة ولذا يجري فيها الجبر والاستحلاف من الساعي

وانما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذي بآداء الزكاة والذي ليس من أهل العباد وأما الحقيقة فان
الزكاة بميل المال من الفقير والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصلابة لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وآتاه الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتمل السقوط تقدر في
الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها حمل الصدقة وهو المال
لانفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير وكذلك الحق
المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذلك ليس بزكاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة جهة النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة والخير على الأداء ليؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مديده وأخذ من غير آداء من
عليه لا يسقط عنه الزكاة عندنا وجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي ليؤدي من عليه باختياره
وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت بآداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل واخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا تؤنة
من وجهه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن غنونا فحبب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولولم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله ولعموم مات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فيجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل الى الاجاب على الصبي لانه من فروع القلم بالحديث ولان اجاب الزكاة اجاب الفعل واجاب الفعل على
العاجز عن الفعل فكيف ما ليس في الوسع ولا سبيل الى الاجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لان الولي منهى
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الاحسن بنص الكتاب وآداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الاحسن لما
ذكرنا في الخلافات والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عبالة صدقة وفي الحديث ما يدل عليه انه أضاف الاكل
الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة وتحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسهي زكاة
وأما قوله من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله أي يتصرف في ماله كي ينمو ماله اذا تركه هي التنمية توفيقا بين الدلائل
وعموومات الزكاة لا تقتل الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المنتزع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري أما أصلي وهو أن يبلغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه آداء زكاة ماضى من الاحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه لا آن صار أهلا لان انعقاد الحول على ماله كالصبي اذا بلغ
أنه لا يجب عليه آداء زكاة ماضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الاصلي لا يرى
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمتوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان في
بعض السنة ثم أفاق روى عن محمد في النوادر انه ان أفاق في شيء من السنة وان كان ساعة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا وروى هشام عنه أنه قال ان أفاق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مقيما فكانه كان مقيما في جميع السنة لان
للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصا فيما يختلط فيه وجه الرواية الاخرى وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاق في جزء من الشهر يكفي لوجوب
 صوم الشهر وكذا الافاق في جزء من السنة تكفي لان تقاد الحول على المال وأما الذي يجزى ويغني فهو الصحيح
 وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحريرة لان الملك من شرائط الوجوب لا تذكر والمملوك لا ملك له حتى لا تجب
 الزكاة على العبد وان كان مأذونا له في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وان
 كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
 أبي يوسف ومحمد ان كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأم
 الولد لما قلنا وكذا لازكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
 وسلم المكاتب عبدا ماني عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق ينافي بالملك وأما المستسحق فملكه حكم المكاتب في
 قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مديون فينظر ان كان فضل عن سعائه ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا
 ومنها ان لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فانه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
 مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
 غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه ان يكون معسدا للتجارة أو للاسامة وقد وجد
 أما الملك فظاهر لان المديون مالك للماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك
 التصرف فيه كيف شاء وأما الاعداد للتجارة أو للاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه انه
 لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روى عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان
 شهر زكاتكم قد حضر فن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ليترك بقية ماله وكان بمحض من
 الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
 تبين ان مال المديون خارج عن عومات الزكاة ولانه محتاج الى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين
 من الحاجات الأصلية والمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يتحقق به الغنى ولا صدقة الا عن
 ظاهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب بشرطه
 لان صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناقص بدليل ان لصاحب الدين اذا ظفر
 بحسن حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وهذا آية عدم الملك كما
 في الوديعة والمغصوب فلان يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين
 يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كخراج فلا
 يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضي الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
 الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجامع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
 مجلا كان أو مؤجلا لانها اذا طالبت به واخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما
 المجمل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضاائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع
 لانه لا يعد ديناً واعاينوا اخذ المهر بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الاجارة
 الطويلة التي تعارفها أهل بخاري ان الزكاة في الاجرة المجلية تجب على الأجير لانه ملكه قبل الفسخ وان كان
 يلحقه دين بعد الحول بالفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستأجر ايضا لانه بعد ذلك مالا موضوعا عند الأجير
 وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في نفسه ان بقي حولا لانه ملكه
 وبعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري ايضا لانه بعد مالا موضوعا عند البائع فيؤخذ بما عنده وقالوا فيمن
 ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فأما اذا استحق بعد
 الحول لا يسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فلم يصير ديناً ما
 بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها محبوبة شيئاً فسيأفست إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتمنع إذا فرضت
 بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو مادون الشهر
 فتصير ديناً ما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لأنها صلتة محضة بخلاف نفقة الزوجات إلا أن القاضي
 يضطر إلى الغرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا إن نفقة المحارم
 تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لأنه مطالب به وكذا إذا صار العشر
 ديناً في ذمته بأن ألتف الطعام العشري صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لأنه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك
 بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بأن ألتف
 مال الزكاة حتى انتقل من العين إلى الذمة فيحل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
 الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
 هكذا ذكر الكرخي قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
 أن هذا مذهب في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لأن الأموال
 الباطنة لا يطالب إلا بما برز كأنهم فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
 وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والندور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لأن الإمام يطالب
 بزكاتها وأما وجه قوله الآخر فهو أن الزكاة برتبة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين الندور والكفارات ولا يبي يوسف
 الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو أن دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
 الكفارات والندور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب إذا الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
 يوجب النصاب إذا المستحق كالمصرف وحكي أنه قيل لا يبي يوسف ما جعل على زفر قال ما جنى على من يوجب
 في مائتي درهم أو بمائة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لأنه إذا كان له مائتا درهم فلم يؤدز كائنا سنين كثيرة
 يؤدي إلى إيجاب الزكاة في المال أكثر منه بأضعافه وأنه قبيح ولا يبي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
 جهة العباد أما زكاة السوائم فلأنها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو ديناً ولهذا يستعان إذا أنكر الحول أو
 أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالب بها أيضاً تقديره لأن حق الأخذ
 للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم إلى زمن عثمان رضي الله عنه
 فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في تبعتها زيادة ضرر باربها رأى المصلحة في أن يفوض الأداء إلى
 أربابها باجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ألا ترى أنه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك
 ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال بالخارج الزكاة فلا يبطل حق الإمام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا إن
 الإمام إذا علم من أهل بلدة أنهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها المكن إذا أراد الإمام
 أن يأخذها بنفسه من غيرهمسة الترك من أربابها ليس له ذلك لمصلحة من مخالفة إجماع الصحابة رضي الله عنهم
 وبين ذلك أنه إذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرين مثقال ذهب فلم يؤدز كانه سنتين يركب السنة الأولى وليس
 عليه السنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
 إذا كان له خمس من الإبل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤدز كائناً به يؤدي زكاة السنة الأولى وذلك شاء ولا شيء
 عليه السنة الثانية ولو كانت عشر أو حال عليها حولان يجب للسنة الأولى شيان وللثانية بشاة ولو كانت الإبل
 خساو عشر ين يجب للسنة الأولى بنت محاض وللثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
 للسنة الأولى تبعة أو تبعة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت أربعين يجب للسنة الأولى مسنة وللثانية تبعة أو تبعة
 وإن كان له أربعون من الغنم عليه السنة الأولى شياء ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت مائة واحد عشر وعشرين

عليه للسنة الاولى شاتان والسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط بالقضاء أو بالبراءة قبل تمام الحول تلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بالمحوق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتتعدى صفة الغنى في المال فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا ينقطع الحول وعند زفر ينقطع على ما ذكره هذا مثله وأما الدينون التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات وصدة الفطر وجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالتارك فاما لا أثر له في أحكام الدنيا ألا ترى انه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق أحكام الدنيا اتم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى انه لو تزوج امرأته على خادم بغير عينة وله مائت درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعند زفر يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف اليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة مستحق كسائر الخواص ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه أيسر وانظر باب الأحوال ولهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكركم في الأصل أرايت لو تصدق عليه لم يكن موضع الصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقة بالعدم ومالك الدار والخادم لا يجرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسواثم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السواثم لان زكاة هذه الجملية يؤديها أرباب الأموال وزكاة السواثم يأخذها الامام ورعا يقصرون في الصرف الى الفقراء ضائعا لهم فكان صرف الدين الى الأموال الباطنة لا يأخذ السلطان زكاة السواثم نظر الفقراء وهذا ايضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السواثم حتى ان من تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة بغير أعيانها وله أموال التجارة وابل سائمة فانه يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة لما مر وذكركم الشيخ الامام السر حسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالحيار لصاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء لا يختلفانما الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلها اذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السواثم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر ان كان له أنواع مختلفة من السواثم فان الدين يصرف الى أقلها زكاة حتى يجب إلا ننظر الفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجب التبيع لانه أكثر قيمة من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما اذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وان صرف الى البقر لا يفضل منه شيء فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر وامتنع وجوب التبيع تجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم بقي لصاب الابل السائمة كاملا والتبيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر في الجامع ان لصاحب المال ان يصرف الدين الى أيهما شاء لا ستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن المصدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة في الابل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين الى الابل بأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فإن كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف إلى الشاة لأنه أقل زكاة فإن فضل منه ينظر إن كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف إلى الإبل وإن كان أكثر قيمة منها يصرف إلى الغنم والبقر لأن هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما إذا لم يكن له مال للزكاة فإنه يصرف الدين إلى عروض البذلة والمهنة أو لأنهم إلى العقار لأن الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فمما لا يستحدث فيه الملك غالباً فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعاً والله أعلم

فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لأن في الزكاة عليك والتقليد في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدرهم عندنا لأنهم لم يسكوها بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لأن ملك المسلم بعد الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وإن زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطلق وهو أن يكون مملوكاً له رقة ويأوهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر البجليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد إلا بقر والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المبحوح إذا لم يكن للمالك بينة وحال الحلول ثم صار له بينة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء إذا خفي على المسالك مكانه فإن كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ اختلفوا بعمومات الزكاة من غير فصل ولأن وجوب الزكاة يعتمد على الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فإنه تجب الزكاة في ماله وإن كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت أن الزكاة وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه إلا أنه لا يخاطب بالأداء للحال المحرز عن الأداء لبعده عنه وهذا لا ينفي الوجوب كافي ابن السبيل ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه وهو فوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذاً من البعير الضمار الذي لا ينتفع به أشده هزاله مع كونه حياً وهذه الأموال غير منتفع بها في حق المسالك لعدم وصول يده إليها فكانت ضمارة ولو أن المال إذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المسالك لا يكون المسالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي روي بنا ومال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه يسد نائبه وكذلك المدفون في البيت لأنه يمكن الوصول إليه بالنش بخلاف المغازاة لأن نش كل الصحراء غير مقدور له وكذلك الدين المقر به إذا كان المقر ملياً فهو يمكن الوصول إليه وأما الدين المبحوح فإن لم يكن له بينة فهو على الاختلاف وإن كان له بينة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لأنه يمكن الوصول إليه بالبينة فإذا لم يقيم البينة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لأن الشاهد قد يفسق إذا كان القاضي عالماً بالدين لأنه يقضى بعهده فكان مقدور الانتفاع به وإن كان المديون يقر في السر ويحصد في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف لأنه لا ينتفع بأقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سر أو علانية وإن كان المديون مقرراً بالدين لكنه مفلس فإن لم يكن مقضياً عليه بالأفلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعاً وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لأن الدين على الممسر غير منتفع به فكان ضمارة والصحيح قولهم لأن المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع أن الأفلاس محتمل الزوال ساعة فساعة إذا مال فادورائع وإن كان مقضياً عليه بالأفلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على أصله لأن التفليس عنده يتحقق وأنه يوجب زيادة عجزاً لأنه يسد عليه باب انصرف لأن الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يقض عليه بالأفلاس وأبو حنيفة مر على أصله لأن الأفلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وإن كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الإكتساب فصار الدين مقدور الانتفاع في الجملة فكان أثر التفليس في تأخير المطالبة إلى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولو دفع إلى إنسان ودية ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة ما مضى اذا تذكر ان نسيان المدفوع نادر فكان طريق الوصول قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمسكاتب عبد ما بقى عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المسكاتب من وجهه لان المسكاتب في اكتسابه كالخرفل يمكن بدل الكتابة ملك المولى مقابل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتل فيها منزلة بدل ان له لومات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا وجوب الزكاة وظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلا عن شيء رأسا كال ميراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلا عما ليس به اصل كال مهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد انه لا تجب الزكاة فيه وسجدة الكلام في الديون انما على ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوى ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا ما القوي فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كتمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعميد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاة ما مضى مالم يقبض أو بعين درهما فكل ما قبض أو بعين درهما أدى درهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد لكل قبض شيئا يؤدي زكاته قل المقبوض أو أكثر وأما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كال ميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس به اصل كال مهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه مالم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فلو وجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كتمن عبد الخدمة وعن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء مالم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى ورؤى ابن سميعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكذا اقوية تجب الزكاة فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها أصلا مالم يقبض ويحول عليه الحول وجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا رقبته ويد التمسك منه من القبض يقبض بدله وهو العين فجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبهم ما في العين فجاء اذ على النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولا في حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس به مال بل هو فعل واجب وهو فعل تملك المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة إنما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفاسد في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين مالم يقبض ويحول عليه الحول الا أن ما وجب له بدلا عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكا أيضا لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس به مال حقيقة بل هو مال حكلي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبته ويد فلا تجب الزكاة فيه كمال الفهار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها النقصان الملك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة النقي بالعين في احتفال القبض اسكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبذل يقوم مقام المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببدل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس به مال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة مالم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعين القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائما في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة وأما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر انصاف وحال عليه الحلول فعند أبي حنيفة لا شيء
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما بقية مضاهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كما في المال العين اذا
 كان زائدا على النصاب وسواء في الكلام فيه ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فاما
 اذا كان له مال سوى الدين فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الي ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان
 معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل الا من المال النامي ولست انعني به حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما انعني به كون
 المال معدا لاستفادة بالتجارة أو بالا سامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسهن والتجارة سبب لحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك
 وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو التمتع به يحصل
 الأداء عن طيب النفس اذا لمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذا التزم لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالحجة المأمور بها لقوله صلى الله عليه وسلم وأداء زكاة أموالكم طيبة بها
 أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن
 الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
 وتجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا كتياب البسطة والمهنة والعاقبة والحولة
 والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمرأب وكسوة الأهل وطعامهم وما يتجمل به من أنية أو أولاد أو
 فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من
 أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولانها
 وجبت شكر النعمة المال ومعنى النعمة في هذه الأموال أتم وأقرب لانها متعلق بالبقاء فكانت أدعى الى الشكر ولنا
 أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
 الأموال وبه تبين أن المراد من العمومات الأموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك
 عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
 وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي
 ذكرناه وهو ان يكون معدا للاستنماء وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة لان
 الاعداد للتجارة في الأثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع
 الحوائج الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذا النية للتعين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا ونوى النية وأما فيما سوى الأثمان من
 العروض فاعما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الأصلي
 منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر
 والنسل تصلح للحمل والركوب والاعجم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل التجارة
 والاسامة لان مجرد النية لا عبارة به في الأحكام لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمي ما تحدثت به
 انفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوي عند عقد
 التجارة ان يكون الممولك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشتراه به من الأثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البسطة والمهنة أو أجر داره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارنة بالعقد التجارة اما الشراء فلا شأن أنه تجارة وكذلك
 الاجارة لانها معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الاجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
 ولو اشترى عينا من الاعيان ونوى ان تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
 التجارة أو من غير مال التجارة لان الشراء بمال التجارة ان كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتذال ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد أصلا بان ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان النية
 تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لان المورد يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس بمبادلة أصلا كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
 العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر السكري وذ كر
 القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
 للتجارة وجه قول من قال انه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملا هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر ان التجارة عقد اكتساب المال ومالا يدخل في ملكه الا بقوله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبهه قراها بالشراء والاجارة والفلو الاول اصح لان التجارة كسب المال
 بدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلا فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة
 ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لان القرض ينقلب
 معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع ان من كان له مائت درهم لا مال له غيرهما فاستقرض قبل
 حلول اليوم من رجل خمسة أفرزة لغير التجارة ولم تسلك الا قفزة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 وبصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل انه لو استقرض
 للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وان نوى لأن القرض امانة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة
 مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك لا يصير للتجارة ما لم
 يبعها فيكون بدلها للتجارة ففرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال التجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من
 ان يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر ما تم بالفعل وهو ليس بفعل فعل التجارة فقد عرفت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما اذا نوى الابتذال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت
 النية بعمل وترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الاقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا
 ما لم يخرج من عمران مصر والمسافر اذا نوى الاقامة في مكان صالح للاقامة يصير مقيما للحال ونظيرهما من غير هذا
 الجنس الكافر اذا نوى ان يسلم بعد شهر لا يصير مسلما للحال والمسلم اذا قصد ان يكفر بعد سنين والعايد بالله فهو
 كافر للحال ولو انه اشترى بهذه العروض التي اشتراها للابتذال بعد ذلك عروضا آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا ان نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بمال ليس بمال اذا اشترى
 بتلك العروض عروضا آخر صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انها لم تعمل للحال لانها لم تصادف عمل
 التجارة فاذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
 وأما الدلالة فهي ان يشتري عينا من الاعيان بعرض التجارة أو يواردها التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
 للتجارة وان لم ينو التجارة صريحا لانه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر انه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
 فلا يشكل وأما اجارة الدار فلان بدل منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة كذا ذكر في كتاب
 الزكاة من الاصل وذكر في الجامع ما يدل على انه لا يكون للتجارة الا بالنية صريحا فانه قال وان كانت الاجرة جارية
 تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجرا المؤجر دارها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة
 لنصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذه يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسئلة روايتان ومشايخ يبلغ كانوا يصححون رواية الجامع
ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد ببدل منافعتها المنفعة فيؤاجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة
فلا تصير للتجارة مع التردد الابالية وأما اذا اشترى عروضا بالدرهم او بالدينار او بابل كمال أو بوزن موصوف في الذمة
فانها لا تكون للتجارة مالم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدرهم والدينار أو ثمانا والموصوف في الذمة من المكمل
والموزون ثمان عند الناس ولائها كما جعلت ثمانا لمال التجارة جعلت ثمانا للشراء ما يحتاج اليه للابتذال والقوت فلا
يشعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لو اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدا ثم اشترى لهم كسوة وطعاما
للفنقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة فطلق تصرفه ينصرف الى
ما يملك دون ما لا يملك حتى لا يصير حائنا وعاصبا عملا بدينه وعقله وان نص على النفقة وبمثل المسالك اذا اشترى
عبيد للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا لكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المسالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد وأما الاجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والديباغين اذا اشترى الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
فما يحتاج اليه في عملهم ونووا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روى بشر بن
الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى العصفرو والزعفران ليصبغ ثياب الناس فله فيه الزكاة والحاصل
ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبقى أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والذهب الذي يذبح به الجلد فانه يكون
مال التجارة لان الاجر يكون مقابله ذلك الأثر وذلك الأثر مال قائم فانه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
فيكون هذا تجارة وان كان شيئا لا يبقى أثره في المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقليل والكبريت فلا يكون
مال التجارة لان عينها تنلف ولم ينتقل أثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصص من العوض بل البياض أصلي
لثوب يظهر عند زوال الدرن فما يأخذ من العوض يكون بدله عمله لا بدله هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تتبع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاس
الدواب اذا اشترى المقاود والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان
لا يباع معها ولكن تمسك وتحفظ بها الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها
وقال أصحابنا في عبد التجارة قتله عبيد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا أدى بالدية
من العروس والحجوان وأما اذا قتله عبيد ففصل المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروس لا يكون
مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحول في
بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول من
الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحول ولان كون المال ناميا مشروط وجوب الزكاة لما ذكرنا والله لا يحصل الا بالاستثناء
ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في خلال الحول
فهل يشترط له حول على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يخاف امان ان كان
مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخاف امان ان كان من جنس الأصل
وامان ان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الأصل أو حاصلًا بسببه كالولد
والرج وامالم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصلًا بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
من الأصل أو حاصلًا بسببه يضم الى الأصل ويزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الأصل

ولا يحاسبه فانه يضم الى الاصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يحول عليه الحول فلا زكاة فيه ولان الزكاة وظيفة الملك
والمستفاد اصل في الملك لانه اصل في صميم الملك لانه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد
بمخلاف الجنس بخلاف الولد والرجح لان ذلك تبع للأصل في الملك لكونه تبعاً له في سبب الملك فيكون تبعاً في الحول
ولسأن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقاً عن شرط الحول الا ما يخص بدليل ولان المستفاد من جنس
الأصل تبع له لانه زيادة عليه اذا اصل يزداد به ويتكرر والزكاة تزيد على ما زاد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما
لا يفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلاً فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والأرباح بخلاف المستفاد بخلاف
الجنس لانه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه الا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكرر وقوله انه أصل في الملك لانه أصل
في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلاً من هذا الوجه لا يني أن يكون تبعاً من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد
به ويتكرر فكان أصلاً من وجهه وتبعاً من وجهه فتترجح جهة التبع في حق الحول احتياطاً للوجوب الزكاة وأما
الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجح فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى
أصل المال اذا كان الأصل نصاباً فاما اذا كان أقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يتكامل به النصاب وينتقد
الحول عليه بما حال وجود المستفاد لانه اذا كان أقل من النصاب لم ينتقد الحول على الأصل فكيف ينتقد على
المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الأصل في حق الحول الماضي بالأخلاف وانما
يضم اليه في حق الحول الذي استنفذ فيه لان النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متجدداً حكماً كما انه انعدم الأول
وحدث آخر لان شرط الوجوب وهو البناء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمستفاد والموجود في الحول الأول
يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبعاً للأصل الموجود لا لعدم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد من الابل
الزكاة فاما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الأصل بل يشترط له تحول على
حده في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل خمس من الابل السائمة ومائتا درهم فتم تحول
السائمة فزكاهم باعها بدرهم ولم يتم تحول الدراهم فانه يستأنف للثمن حولاً عنده ولا يضم الى الدراهم وعندهما
يضم ولو زكاهم جعلها علوفة ثم باعها ثم تحول على الدراهم فان ثمنها يضم الى الدراهم فيزكى الكل بحول الدراهم
ولو كان له عبد للخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشرة أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها يضم
نحوها الى أصل النصاب وجهه قولهم اما ذكرنا في المسئلة الأولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول
واعتبار معنى التبعية والدليل عليه ثمن الابل المعلوفة وعبد الخدمة والطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها
ولا في حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال الا
أن المستفاد الذي ليس بثمن الابل السائمة صار مخصوصاً بدليل فبقى الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً
عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبى في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة من ثمن
الا أن الاخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومضى صار مخصوصاً وههنا لم يوجد اختلاف المالك
والحول ولا شذ فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الابل السائمة وبذل الشيء يقوم مقامه
كانه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلاً على أن اعتبار
التبعية ان كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما اذا زكاهم جعلها علوفة
ثم باعها بدرهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التعريم أنه
لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوائف وصف البناء فصارت كما هي اهلكت وحدث عين أخرى
فلم يكن الثمن بدل الابل السائمة فلا يؤدي الى البناء وكذا في المسائل الأخرى الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
الناهي الفاضل عن الحسابة الأصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصيبان أحدهما عن الابل المزكاة والآخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولاً من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فان
المستفاد يضم إلى أقربهما حولاً أيهما كان ولو لم يوجب له ولا ورث شيئاً ولا وصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجع فيه رجاءاً لم يحل حول من الابل المزكاة فان الرجاء يضم إلى النصاب الذي يرجع فيه
لا إلى من الابل وان كان ذلك أبعد حولاً وانما كان كذلك لان في الفصل الاول استوي في جهة التبعية فيرجع أقرب
النصابين حولاً يضم المستفاد إليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوي في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستبعا لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه منقراً عامته فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبعية عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصاباً يستأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقداً على المعنى وأنه قائم ليفت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي يقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصيارفة لو جرد الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم ماعينان مختلفان حقيقة فلا تقوم أحدهما مقام الأخرى فيقطع الحول المنعقد
على أحدهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها وإن كان الوجوب في الدراهم والدنانير متعلق
بالمعنى أيضاً بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كفي العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولاً
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم يقطع حكم الحول
بالاجماع وان استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يقطع وجه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متعدياً فلا يقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم ولنا
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل عفا هزال لا تساوي مائتي
درهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذلك باع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المسائل قد اختلف اذا المتعلق في أحدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فرأى من وجوب
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لا سقط الزكاة بعد وجوبها مكرهة كالحيلة لا سقط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتباره هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فكمال النصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لأنها لا تجب الا على الغنى والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنياً به ولا أنها
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر لئلا يلزم شكره شكر النعمة البدن
لكونه من ثواب نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في اول الحول وفي آخره لا في خلاه حتى
لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو من
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من اول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر بكل النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده ووجه قول زفران حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذلك لو كان النصاب سائمة فجعلها عا لوفة في وسط الحول بطل الحول وبهم هذا يحتج الشافعي أيضا لا أنه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقتها وعزلة السلعة وكثرة ما فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لأن نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لأن أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه إلا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة عا لوفة في خلال الحول لأنه لما جعلها عا لوفة فقد أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصار كمالها هلك وما ذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاستقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لاني أوله لأنه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وعمقته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها إلا بعدم معرفة أموال الزكاة لأن هذه الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائيم فنبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بإدائه الواجب في السوائيم والأموال الظاهرة

فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيهما فالأمر لا يدخل ما كان له فضة مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات لعمر بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لما عاذ لما بعته الى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لأن الدراهم اسم للوزن لانه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوابق والحب حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مما يوزن مائة وأربعون مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك ان الدراهم في الجاهلية كان بعضها ثقيلًا ومثقالا وبعضها خفيفا طير يافعا عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعو الدراهم الثقيل والدراهم الخفيف فجعلوها دراهمين فكانا دراهمين بوزن سبعة فاجتعت الأمة على العمل على ذلك ولو نعت النصاب عن المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا تحكم بكماله مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشراكة ما يعتبر في حال الانفرد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب ونذكر المسئلة في السوائيم ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو نقرة أو تبرأ أو حلياً مصوغاً أو حليسة سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب في المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الأذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يسكنها للتجارة أو للنفقة أو للتجمل أو لم ينوشها وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معد للباس مباح أو للعارية للثواب فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج بما روي في الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولأنه مال مبتذل في وجهه مباح فلا يكون نصاب الزكاة كنياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجهه محظور وهذا لأن الابتذال إذا كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقطاً الاعتبار شرعاً فكان ملحقاً بعدم نظيره ذهب العقل بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكرانه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيشربهم بعذاب أليم الحلي الوعيد الشديد يكثر الذهب والفضة وترك انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر بالحديث الذي روي لنا فكان تارك أداء الزكاة منه كائناً فيدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بترك الواجب وقول النبي صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن الحاجة الأصلية إذا لاعداد للتجمل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التمتع به فيازمه شكرها باخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صيارفة الحديث أنه لم يصح لأحد شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروي عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضاً أنه زكى حلي بناته ونسائه على أن المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما نسميه إعارة الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة للمعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغمور مستهلك كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزيوف والنهر جرة والمكحلة والمزيفة قال لأن الغالب فيها كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناول اسم الدراهم مطلقاً والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو الغش والفضة فيها مغلوقة فإن كانت أثماناً رائجية أو كان يسكنها للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أثماناً رائجية ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم بأن كانت كبيرة لأن الصفر لا تجب فيه الزكاة لانيبة التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددتها للتجارة اعتبرنا القيمة كعروض التجارة وإذا لم تكن للتجارة ولا أثماناً رائجية اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو دراهم رصاص أو نحاس أو نحوها تجب لا يخلص فيها الفضة إنما كان للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها الماذكر نأان الصفر ونحوه لا تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما وراء النهر في الدراهم المسماة بالطارفة التي كانت في الزمن المتقدم فيديارنا إنما كانت أثماناً رائجية يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطق عليه اسم الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثماناً رائجية فإن كانت سلعة للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهاربع عشرها وهو خمسة منها عدداً وكان يقول هو من أعز النقود فينا عزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الإمام الحنطاني والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا البدائي كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

تجب الزكاة في الزيادة بحساب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهم يجب فيه جزء من الأربعين جزءاً من درهمهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ أصاباً احتجوا بما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وهذا نص في الباب ولأن شرط النصاب ثبت معدولاً به عن القياس لأن الزكاة عرف وجوبها بشكر النعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وإنما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب فبقى الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تقتر بما لم يبلغ نصاباً فبالضرر الشركة إذا اشتركة في الأعيان عيب وهذا المفتى لم يوجد هنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن حزم فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيما دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للمعاذ حين وجهه إلى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئاً فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يبلغ أربعين درهم فتأخذ منها درهماً ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً لأرباب الأموال كفي السوائم ولأن في اعتبار الكسور سرحاً وأنه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفع أحد من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فبحساب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي فإن كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لأن المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض وبه تبين أنه لا يصلح معارضاً لما روينا وما ذكرنا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو النعم وإنه لا يحصل بمادون النصاب ثم ينصل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للاحاديث التي رويها إذا المقدار لا تعرف إلا بتقينا وقوله صلى الله عليه وسلم ما زاد على مائتين ربع عشرها أو ما صدقة الواجب فذكرها إن شاء الله تعالى

فصل هذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال لما روى في حديث عمرو بن حزم والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوماً بعشرة دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لواحد أو كان مشتركين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صفة زائدة على كونه ذهباً فتجب الزكاة في المضروب والنير والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يجعل استعماله والصحيح قولنا لأن قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدينانير إلى الغالب عليها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا وأما المهرورية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتهما إن كانت أعشار النخبة أو التجارة ولا يعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً بل كل واحد بخالص بالزيادة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى يبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد الشافعي يجب في الزيادة أن قلت بحساب ذلك والمسئلة قد مررت والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن حزم وحديث علي رضي الله عنهما

لأن نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشره وأما صفة الواجب فكذا كرهان شاء الله تعالى هذا إذا كان له
 فضة مفردة أو ذهب مفردة إذا كان له الصنفان جميعا فإن لم يكن كل واحد منهما نصيبا بأن كان له عشر من الثوب
 ومائة درهم فإنه يضم أحدهما إلى الآخر في حق تكيل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما إلى الآخر
 بل يعتبر كالنصاب من كل واحد منهما على حدة ووجه قوله أنهم اجلسا بمختلفان لا يضم أحدهما إلى الآخر
 في تكيل النصاب كالسواثم عند اختلاف الجنس وإنما قلنا أنهم اجلسا بمختلفان لا اختلافهما صورة ومعنى أما
 الصورة فظاهر وأما المعنى فلا أنه يجوز بيع أحدهما بالآخر متعاضدا وسار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة
 لأن هناك يكمل النصاب من قيمتهما والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
 الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فاعتجبوا به من ادون القيمة ولهم في ذلك به القيمة مائة الاثراد أو ما يكمل
 بالوزن كثرت القيمة أوقات بأن كانت رديئة (وإنا) ما روى عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه قال مضت السنة من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب إلى الفضة والفضة إلى الذهب في إخراج الزكاة ولائهما مالا
 متعاضدان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو المال المتعاضدان للتجارة بأصل الخافضة والقيمة فكان في حكم
 الزكاة بكنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وإنما اتفق الواجب عند اتحاد المال
 وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب وإذا اتحد المالان معني فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا
 يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما إذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
 من مائتي درهم وعروض التجارة وتقد البلدي الدراهم والدنانير سواء كان شاة كل به نصاب الذهب وإن شاء كل به
 نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السواثم لأن الحكم هناك متعاضدا بالصورة والمعنى وهما مختلفان
 صورة ومعنى فتعذر تكيل نصاب أحدهما بالآخر ثم إذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية
 فيما يؤولدى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب
 ربع مثقال وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف لأن هذا أقرب إلى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي
 يوسف رواية أخرى أنه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب إلى موافقة نصوص
 الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
 ومحمد يضم باعتبار الأجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وإنما تظهر غمرة الاختلاف فيما
 إذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بأن كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند
 أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم إلى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة
 وعندهما تضم باعتبار الأجزاء فلا يكمل النصاب لأن له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
 أرباع النصاب فلا يجب شي وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما
 تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فتجب فيها ستة دراهم وعندهما تضم باعتبار
 الأجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا ما فيجب في نصف كل واحد منهما ربع
 عشرة فاما إذا كان وزنها وقيمتها سواء بأن كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة أو مائة وخمسون
 درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهنا لا تظهر غمرة الاختلاف بل يضم
 أحدهما إلى الآخر بالاجماع على اختلاف الأصابع عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الأجزاء وأجمعوا
 على أنه إذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لأن النصاب لم
 يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الأجزاء وأجمعوا على أنه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند انفراد
 في حق تكيل النصاب حتى أنه إذا كان له ابريق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعته مائتان لا تجب فيه الزكاة
 باعتبار القيمة وكذلك إذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعته مائتان درهم لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بهم
وانما المعتبر فيهما الوزن لا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمتها مائة درهم لا تجب
الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها
معتبرة لوجب ذلك ولا يخيصة انهما عينا وجب ضم أحدهما الى الآخر لا يجاب الزكاة فكان الضم باعتبار
القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الابعاد بصفة المسالية
دون العين فان الاموال اجناس باعتبار جنس واحد باعتبار صفة المسالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان
هناك ما وجب ضمه الى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند
مقابلة أحدهما بالآخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جبهها
وردها سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتظهر للجودة قيمة لا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب
والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلباً فشهقه واختار المالك نفسه منه ضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياطي في باب العبادة
ونظر الفقهاء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روى عنه انه قال اذا كان
لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بان يقوم الفضة بالذهب
كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذ لم يكن كل واحد منهما ناصباً بآثار كان أقل من
النصاب فاما اذا كان كل واحد منهما ناصباً بآثار ما لم يكن زائداً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد
منهما ما كان ولو ضم أحدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب
أن يكون التقويم عما هو أنفع للفقراء وراجوا لا فيؤدي من كل واحد منهما ربع عشرة وان كان على كل واحد
من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم احده الى الاخرى لانهما يوجبان الزكاة في
الكسور بحسب ذلك واما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربع درهما فكذلك وان
كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربع درهما يجب ضم احده الى الاخرى لئلا يترتب أربع درهما
أو أربعة مثاقيل لان الزكاة لا تجب في الكسور عند الله أعلم

فصل في أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدراهم والدنانير وثلاثي فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي
درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً
وقال مالك اذا نضت زكاهما الحول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما يعرف بالنص والنص ورد
بوجودهما في الدراهم والدنانير والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً
في باب المقادير (ولنا) ما روى عن سمرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر نأباً بخراج الزكاة
من الرقيق الذي كناه لبيد وروى عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصدة
وقال صلى الله عليه وسلم ها توار بع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لانه قال في آخره من كل
أربع درهما درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله ونحوه قوله من
كل أربع درهما على القيمة أي من كل أربع درهما من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة
أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن السلابة الأصلية فيكون
مال الزكاة كالسواثم وقد خرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة يعرف بالنص لانه قد روي بالنص في الباب
على أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر نعمة المال وشكر نعمة القدرة بأعانة العاقل الا ان مقدار الواجب
عرف بالسبع وما ذكره مالك غير سديد لانه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلا معنى لتخصيص
الحول الاول بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عرضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكيل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم بماذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه يقوم بأوفي القيمتين من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصابا ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بها بالنفع التقديري للفقراء وعن أبي يوسف أنه يقوم بها بما اشتراها به فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض ولم يكن اشتراها بان كان ذهب له فقبضه بنوى به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحل أن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمنصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن المشتري بدل وحكم البدل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد التقدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما ليها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به أيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال أن شاء أدى أربعمائة حقان وإن شاء خمس مائة فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكننا رجحنا أحدهما مرجح وهو النظر للفقراء والأخذ بالاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم أحدهما يتم النصاب وبالأخر لا فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظر الفقراء واحتياطاً كذا هذا ومشايخنا لجوارية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جمع بين الروايتين وكيفما كان ينبغي أن يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم والدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقوم به جلة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة أن شاء قوم العروض وضعت إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضم قيمتهما إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجلة نصابا تجب الزكاة والأفلاولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلا في باب الزكاة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معدا للتجارة وهو أن يسكه للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنها معدة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة إلى أعداد العبد ويوجد الأعداد منه دلالة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ها توار ربع عشورا أموالكم من غير فصل

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد شئتين أما العين أو القيمة فالمالك بالخيار عند حلول أن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنيوا على بعض مسائل الجامع فيمن كانت له مائتا فقيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم خال عليها الحول فلم يؤد زكاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو إلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربعمائة درهم أن على قول أبي حنيفة أن أدى من عينها يودي خمسة أقدرة في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فإن أدى القبة يؤدى خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبين أن ما هي الواجبة يوم الحول وعند أبي
يوسف ومحمد أن أدى من حينها يؤدى خمسة أوفرز في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة وإن أدى من
القبة يؤدى في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لأن الواجب الأصلي عندهما هو ربع
عشر العين وأعماله ولاية النقل إلى القبة يوم الأداء فيعتمد برقيتها يوم الأداء والصحيح أن هذا مذهب جميع
أصحابنا لأن المذهب عندهم أنه إذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعين القبة عند هلاك العين على ما هو الأصل في التعبير بين
شئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم يحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة
ولو لم يكن الواجب في النصاب عين لما سقطت كما إذا وهب منه غير النصاب وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم
والساعي حاضران شاء أخذ من المشتري وإن شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب ربع عشر العين لما أمكن الأخذ
من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين إلا عند أبي حنيفة الواجب
عند الحول ربع عشر العين من حيث أنه مال لا من حيث أنه عين وعنهما الواجب ربع عشر العين من حيث
الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القبة وقت الأداء ومسائل الجامع مبنية على هذا
الأصل على ما نذكره وقال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا ينبغي ما إذا
هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء أنه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا لا تسقط وإذا هلك قبل
التمكن من الأداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلا وفي قول تجب ثم تسقط لا إلى ضمان ولا
خلاف في أن صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
حق وجب في ذمته وتقرر بالتكفل من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كفي ديون العباد وصدقة الفطر وكافي الحج
فانه إذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانما قلنا أنه وجب في ذمته لأن
الشرع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
شاة شاة وأوجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب إذا لم يكن بعينا كان في الذمة كافي صدقة الفطر ونحوها ولأن غاية
الامر أن قدر الزكاة أمانة في يده لكنه مطالب شرعا بالأداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
يضمن كافي سائر الامانات والخلاف ثابت فيما إذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ولنا
أن المالك أمان يؤخذ بأصل الواجب أو بضمانه لا وجه للأول لأن محله النصاب والحق لا يبقى بعد فوات
محله كالعبد الخاني والمديون إذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة إذا صار بحرا والدليل على أن محل أصل الواجب هو
النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة
ومن الأبل الأبل الحديث وكلمة من تبعض فيقتضي أن يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة جعل الواجب مظهرا في النصاب لأن في الظرف ولأن الزكاة عرف
وجوبها على طريق السر وطبيعة النفس بأدائها ولهذا اختص وجودها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية
وشرط لها الحول وكمال النصاب ومعنى السر في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا سبيل إلى
الثاني لأن وجوب الضمان يستدعي تقويت ملك أو يد كافي سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
لم يغت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لأن محل الواجب هنا لذمته لا ماله
وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله أنه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول إن هذا الفقير مائة من مستحقا لهذا
الحق فإنه لا ينصرفه إلى فقير آخر أو طالبه الساعي فامتنع من الأداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
أصحابنا أنه يضمن لأن الساعي متعين للأخذ فيلزمه الأداء عند طلبه فيصير بالامتناع مفوتا يضمن ومشايخنا بما
وراء النهر قالوا أنه لا يضمن وهو الأصح فإنه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس الساعية بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

ثابت لم يضمنها ومعلوم انه لم يرد بهذا الجبس ان يضمنها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير
ضامنا لزاما وانما اراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما فوت بهذا الجبس ملكا ولا يدعى أحد
فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرهما فاعلم ان جيبس السائمة ليؤدى
من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فاما اذا جتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كانه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائعا حتى اذا كان له تسعة من الابل خال عليها الحول ثم هلك منها أربعة
فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر وعليه في الباقي خمسة اتساع شاة والا اصل
عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمه الله يتعلق بهما جميعا
واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
القاضى بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
ان الوجوب في الكل فما هلك بملك بركاته وما بقي بقي بركاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شى حتى تكون
عشر او قال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شى الى خمس وثلاثين وهذا
نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تسع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
يستغنى عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشتمل على أصل وتبع فاذا هلك منه
شى يصرف الهلاك الى التسع دون الاصل كالمضاربة اذا كان فيه ربح فلهك شى منه يصرف الهلاك الى الربح
دون رأس المال كذا هذا وعلى هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها بقي أربعون فعليه في
الاربعة الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
بجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر وعليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة أرباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة بجزء من النصاب من حيث
المعنى لان من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة
غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا بجزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لا جزء من النصاب
لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة غيره مقامه من حيث
المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبنى على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائة فخير خبطة للتجارة
تساوى مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من عينها يؤدى خمسة أفرقة بلا خلاف لانها هي
ربع عشر النصاب وهو الواجب على مائة ولو اراد أن يؤدى القيمة جاز عندنا خلافا للشافعى لكن عند أبي
حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدى قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصيلين جميعا يؤدى
قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين ولصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب بجزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حتى لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسيرا عليه واما نقلا للحق والتيسير له في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير فبقي الواجب الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وبخز النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كافي ولدا للمغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم التضمين لان الولد في حقه وان علق حرا لاصل في حق المستحق جعل مملوكا له لخصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا هذا وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لان من حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقيق لان الأداء منه أيسر في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعند ماله اليه يتبين انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معاول بمطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقاة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر التغير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطاً لحق الفقراء وأما في السوائم اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كافي مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى ولكن يجوز إقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة أو نقصان والمسئلة فروغ تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلو ما أن يكون وجوبه حقاً للعبد كما يقول أو حقاً لله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الاخراج لاحق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد اذا جنى جنابة فباعه المولى فينفذ ميعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خالياً عن الحق قبل الفعل فنفاذ البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبداداً لا يملكه لا يضمن الزكاة وينقل الواجب اليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استهلاكاً كايضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجب فيه الزكاة فخرجه المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما أتلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا لم يعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المسالية لا الصورة فكان الاول قائماً معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وجاني بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التعرض عنه فجعل عفواً وهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصي وان جاني بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بان تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج المال بغير عوض أتلف له وكذا لو أخرج به عوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بان باعه بعبد الخدم أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطال المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استهلاكه كاله في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لانه لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجها بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائيم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لأن زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكه كولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والاثان وأجنسها يضمن ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا وجوب الزكاة في السوائيم تعلق بالصورة والمعنى فيبيعها يكون استهلاكها كاستبدالها ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فأقرضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العيون عن محمد أنه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد منه الاتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فأقرضه فهلك لما قلنا وقالوا في عيب التجارة إذا قتله بعد خطأ فدفع به إلى الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم بمقامه كأنه هو ولو قتله بعد ما وصاله المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لأن الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا فيمن اشترى عصيراً للتجارة فصار خيراً ثم صار خلاً للتجارة لأن العارض هو الخمر وأثر الخمر في زوال صفة التقويم لا غير وقد عادت الصفة بالخلل فصار مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في الشاة إذا ماتت فدينغ جلد هان جلد هان يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فإن كان المصدق حاضراً ينظر إليها فهو بالخيار إن شاء أخذ بقيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وإن شاء أخذ الواجب من العين المشتراة ويبطل البيع في القدر المأخوذ وإن لم يكن حاضراً وقت البيع فحضر بعد البيع والتفرق عن المجلس فإنه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ بقيمة الواجب من البائع وإنما كان كذلك لأن بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاكاً لها ما بينا إلا أن معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد إذا مسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا ساعى أن يأخذ بأي القولين أفضى اجتهاده إليه فإن أفضى اجتهاده إلى زوال الملك بنفس البيع أخذ بقيمة الواجب من حصول الاستهلاك وتم البيع في الكل إذ لم يستحق شيء من المبيع وإن أفضى اجتهاده إلى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبطل البيع في القدر المأخوذ كأنه استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تآكد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهما لم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشروطه الكرخي وقال إن حضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سميعة عن محمد ولو باع طعاماً واجب فيه العشر فالمصدق بالخيار إن شاء أخذ من البائع وإن شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين أكد من تعلق الزكاة بهما ألا ترى أن العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولو مات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينبغي عليه أن يدفع القيم والابدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدة الفطر والنفقة والذكوات جائز عندنا وعندنا لا يجوز إلا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الابل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة إذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار كأن الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة شاة وفي خمس من الابل شاة فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل لأنه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والانف والتعليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالهدايا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الابل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل إلا أن عند قلة الابل أوجب من خلاف الجنس تيسيراً على أرباب الأموال فإذا سمعت نفسه ياداه بعير من الخمس فقد ترك هذا التفسير فجاء بالنص لا بالتعليل ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالبة

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث أنه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذ كرنا
 في مسئلة التفريط والدليل على أن الجزء من النصاب واجب من حيث أنه مال أن تعلق الواجب بالجزء من
 النصاب للتيسير ليس الواجب ببقائه ويسقط به إلا كمعنى التيسير أنما يتحقق أن لو تعين الجزء من النصاب للوجوب
 من حيث هو مال أذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت المشرقة في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى
 خصوصا إذا كان النصاب من نفائس الأموال نحو الجواهر الحسان والأفراس الفارسة للتجارة ونحوها ولا
 كذلك إذا كان التعلق به من حيث هو مال لأنه حينئذ كان الاختيار إلى رب المال فإن رأى أداء الجزء إليه
 أسرا أدى الجزء وإن رأى أداء غيره أسير مال إليه فيحصل معنى اليسر وبه تبين أن ذكر الشاة في الحديث
 لتقدير المالبة لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رأى في أبل الصدقة
 ناقة كوما فضرب على المصدق وقال ألم أنهيكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها بيعير من من أبل
 الصدقة وفي رواية أخرى فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير بيعير من يكون باعتبار
 القيمة فدل على صحة مذهبنا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو أن الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء
 ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض
 حتى أنه سبحانه وتعالى لو أمر نابتا لافه حقه أو سبيه لعلنا لم نعدل عن المنصوص عليه إلى غير غير أن الله تعالى لما
 أمر بصرفه إلى عباده المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بطلاق المال صار وجوب الصرف إليهم معقول المعنى وهو
 الكفاية التي تحصل بطلاق المال فصار معلولا بطلاق المال وكان أمره عز وجل أن يربط باب الأموال بالصرف إلى الفقير
 اعتلامه أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه إلى مطلق المال كن له على رجل حنطة ولرجل آخر على
 صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضي دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان
 ذلك إذ نامته إياه بنقل حقه إلى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل المأثور بالأداء كأنه أدى عين الحق إلى
 من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف إلى الآخر ما أمر بالصرف إليه فصار ما وصل إلى الفقير معلولا بطلاق المال
 سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره وأداء القيمة أداء مال مطلق مقدرة بقيمة المنصوص عليه
 بنية الزكاة فيجزئه كالأدى واحدا من خمس من الأبل بخلاف السجود على الخلد والتذوق لأن معنى القرية فانت
 أصلا ولهذا لا ينتقل به ولا يصار إليه عند العجز وما ليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا
 لأن الواجب فيها إراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء وإراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال
 مقامه والله أعلم وأما السوائم من الأبل والبقر والغنم أما نصاب الأبل فليس فيمادون خمس من الأبل زكاة وفي
 الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي إحدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة
 والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر
 لأنفس وكان فيه وفي أربع وعشرين فسادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فإذا كانت خمس وعشرين إلى خمس
 وثلاثين ففيها بنت مخاض فإذا كانت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فإذا كانت ستا وأربعين إلى
 ستين ففيها حقة فإذا كانت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة فإذا كانت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا
 لبون فإذا كانت إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجمل إلا ما روى عن علي رضي
 الله عنه أنه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي
 رضي الله عنه لأنها مخالفة للأحاديث المشهورة منها ما روي أنما من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لأبي
 بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن الخطاب وغير ذلك من الأحاديث المشهورة ولا تخالفه
 لأصول الزكوات في السوائم لأن فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما ولا أصل فيها أن يكون بين الغنم بضعين وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفیان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
 انما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين خمس من الغنم قيمة بنت مخاض لجميع بينهما واختلاف العاهاء في الزيادة على مائة
 وعشرين فقال أصحابنا اذا زادت الابل على هذا العدد استأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن يشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك
 اذا زادت الابل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشرين شاتان
 وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وخقتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشرين شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فاذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فاذا بلغت
 مائة وستة وعشرين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق الى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق الى مائتين فان شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وان شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة
 أبدا في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين الى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء الى تسعة بل
 يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا اذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة الى تسعة وثلاثين ويجعل كل
 تسعة عفوا وتجيب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات
 والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنات لبون لانهم امرؤ خمسون ومربعين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنات لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وعشرين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنات لبون الى
 مائتين فان شاء أدى من المائتين أربع حقائق وان شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وانما خالفه في فصل
 واحد وهو انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتجا بما روى عن عبد الله بن
 عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرج به الى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين في كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غير ان مالك قال لفظ الزيادة انما تناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة
 الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتعين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فان أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم اخرج الى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فانه خرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة
 فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضي الله عنه انه قال ما عندنا شيء نقرأه الا كتاب الله عز وجل وهذه الصيغة فيها أسنان الابل أخذتها من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أنفذها الى عثمان فقال له مر سعاث فلما علموا بها فقال
 لا حاجة لنا فيها معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بعشره وبعده مائة وعشرين اختلقت الاثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الاثار بل يعمل بمحدث عمرو بن حزم ويعمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعم اذا احتل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للإيجاب من جنسه فلها صرنا الى إيجاب القيمة فيها الكافي لا ابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنينا فقلنا من بنات المخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلانها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرز كاه في كل ثلاثين منها تبسيع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ بن بعه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تبسيع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين ففي الزيادة بحسب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبسيع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحسب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبسيع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبسيعان أو تبعةتان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعمينات في النصب وعلى التبعة والمسنة في الواجب ويجعل تسعة بينهما عفوا بلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تبسيع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبسيع وفي ثمانين مستثنان وفي تسعين ثلاثة تبعة وفي مائة مسنة وتبعةان وفي مائة وعشرة مستثنان وتبسيع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنات أو أربع تبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع تبسيع فثلاث مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الأصل ان اثبات الوقص والنصب بالراى لا سبيل اليه وانما طرأ في معرفته النص ولا نص فيما بين الأربعين الى الستين فلا سبيل الى إخلاء مال الزكاة عن الزكاة فوجبنا فيما زاد على الأربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعل التسعة عفوا فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبسيع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي أعيد الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا وفسر معاذ الوقص بما بين الأربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الأربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبني زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقاص دفعا للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزا عن إيجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز إيجاب الشقص والله أعلم

فصل وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدة وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربع مائة فاذا كانت أربع مائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن سفيان اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث أنس أن أبابكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحدة وعشرين شاة وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه إلى أربعين
 ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت
 السواهم لواحد فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال
 الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة والا فلا وقال
 الشافعي إذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشرى كان
 من أهل وجوب الزكاة عليهم ما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وإن كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب
 عليه. واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة
 وما كان بين خليطين فانهما يتراجمان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفرق حيث نهى عن
 جمع المتفرق وتفرق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشرى يكن
 ابطال معنى الجمع وتفرق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المرأة المسلم
 إذا كانت أقل من أربعين صدقة نفي وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد فدل ان
 كمال النصاب في حق كل واحد منهما بشرط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق
 ودليلنا أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لا جماعنا على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة
 فيه فكان المراد منه التفرق في الملك ومعناه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كأنه لواحد لا لجل الصدقة كخمس
 من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة
 ويجمع بين الملكين ويجعلها كملك واحد ليس له ذلك وكثمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول انه يجب فيها
 شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمعها بين الملكين فيجعلها ملكا واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق
 شاة واحدة ليس لهما ذلك اتفرق ملكيهما فلا يمكن الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل
 له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها
 لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع فلا يعال تفرقه وكذا لو كان له أربعون من الغنم في مرتعتين
 مختلفتين تجب عليه الزكاة لان الملك مجتمع فلا يجعل كمتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل
 عليه عملا بالدينين بقدر الامكان وبين هذه الجملة إذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاة فيها
 على أحدهما عندنا لان نصابه ناقص وعندنا يجب عليه شاة ولو كانت الابل عشر افعلى كل واحد منهما
 شاة بخلاف كمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعندنا ثلاث شياه ولو كانت
 عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لان نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمس وعشرين فكذلك عندنا
 وعندنا يجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا وعندنا يجب فيها تباع
 عليهما ولو كانت ستين ففيها تباعان على كل واحد منهما تباع بخلاف ذلك أربعين من الغنم بين اثنين
 لا شيء عليهما عندنا وعندنا شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعندنا عليهما
 شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر تمام ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر
 القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لا زكاة عليه وذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لا زكاة عليه بخلاف ما إذا كان
 الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه
 قول من قال بالوجوب ان الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالأكثر كانت
 مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب ان لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لانه لا يملك من شاة

واحدة إلا نصفها فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشرين من الإبل إذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائيم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم وذكرنا ما عاوى وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لأن النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك نجسة أو سقي فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لأن النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم إذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهم فإنه يأخذ الصدقة منه إذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لأن اشتراكهما على علمهما يوجب الزكاة في المال المشترك وإن المصدق لا يميز له المال فيكون أذن من كل واحد منهما يأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم إذا أخذ ينظر إن كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لأن ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وإن كانت الشراكة بينهما على التفاوت فآخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فإنه يرجع على صاحبه بذلك القدر ويبان ذلك إذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منهما شاتين فلا تراجع ههنا لأن الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما إلا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا يجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لسبب نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه فإذا حضر المصدق وآخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلاث شاة لأن كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلاث شاة لأجل صاحب الثلثين فيكون له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك إذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما اثلاثا وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فجاء المصدق وآخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بثلاث شاة لأن كل شاة بينهما اثلاثا فثلثها لصاحب الثمانين والثلث لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثا شاة والواجب عليه شاة كاملة فأخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار آخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فأنهم أيترا جعان بالسوية

فصل وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدلا لا سامة وهو أن يسجد الدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي وهو المعدل لا يستخاء والنماء في الحيوان بالاسامة أذهب يحصل النسل فيزداد المال فإن اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف ويمونها ذلك ولا تحتاج إلى أن تعلق فإن كانت تسام في بعض السنة وتعلق وتسم في البعض يعتبر فيه الغالب لأن لا كثير حكم الكل ألا ترى أن أهل اللغة لا يمنعون من إطلاق اسم السائمة على ما تعلق زمانا قليلا من السنة ولأن وجوب الزكاة فيها الحصول معنى النماء وقلة المؤنة لأن عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل إذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الإبل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فيجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائيم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا أو مختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالغراب والخنزير في الإبل والجواميس في البقر والضأن والغنم لأن الشرع ورد بنصابها باسم الإبل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأي صفة كانت كالسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الأهل أو من أهلي ووحشي بعد أن كان الأم أهليا كالمتولد من الشاة والظبي إذا كان أمه شاة والمتولد من البقر الأهل والوحشي إذا كان أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكفل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لا زكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أربعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام
فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل
ان الولد يتبع الأم في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها ماسان
أو بعضها فان كان كلها اصغارا فصلا لنا أو جلانا أو عجا جيل فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
يقول أو لا يجيب فيها ما يجيب في الكبار وبه أخذنا زفر ومالك ثم رجع وقال يجيب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو
يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجيب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة
الفصلان في رواية قال لا زكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجيب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي
رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمس فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة
أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجيب واحدة منها وعلى روايته كلها قال لا تجيب في الزيادة
على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجيب فيها اثنين وهو ستة وسبعون ثم لا يجيب فيها شيء
حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجيب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بموم قول النبي صلى الله
عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبع أو تبعه من غير فصل بين الكبار
والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في أربعين شاة هو الكبيرة
لا الصغيرة ولأبي يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي
أربعين شاة شاة لكن لا سبيل الى ايجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم أموال الناس
وقوله لا تأخذوا من حوزات الأموال ولكن خذوا من حواشيها وأخذنا الكبار من الصغار أخذنا من كرائم الأموال
وحوزاتها وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
الوسط وما كان ذلك الامراعاة الجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
وفيه إحجاف بأرباب الأموال وفي نفي الوجوب أساسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحدة منها وقد روى
عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم
والعتاق هي الاثني الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذنا الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولأبي حنيفة ومحمد ان تنصيب النصاب بالزكاة لا يمنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر
والغنم وهذه الأساى لا تتناول الفصلان والجلان والعجا جيل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا آخذ من راضع اللبن شيئا وما قول الصديق رضي الله عنه لو
منعوني عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية
فيه فلم يكن حجة ولئن ثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوا لقاتلهم وامام صورة هذه المسئلة فقد
تكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبق اسم الفصيل والحمل والجبول
بل اصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينقضي عليها وهي صغارا ويعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت
وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فضى عليها ستة أشهر أو أكثر
فولدت أولاد ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغار هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا
الاختلاف اذا كان له مسنات فاستغاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنات وبقى المستغاد انه هل تجب الزكاة
في المستغاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أربعون حملا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شئ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر نجب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحد منها كبيرا فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بخلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
وتعد صغارها وكبارها وروى ان الناس شكوا الى عمر عامله وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس بترك لكم الربى والماخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عسدها ولوراحهم الراعي على كفه ولا تأخذها منهم
ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار او كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبعاً للمسنة فيعتبر الاصل دون التبعية فان كان واحد
منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار زكاتها
بقدرها حتى لو كانت حملان يجب عليه تسعة وثلاثون جزءاً من أربعين جزءاً من الحمل لان عندهما وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعاً لهما فكانت أصلاً في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزءاً من أربعين جزءاً من المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها السكن أعطى الصغار حكم
الكبار تبعاً لهما فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة
بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا من الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبعاً للكبار
اذا كان العدد الواجب في الكبار موجوداً في الصغار في قولهم جميعاً فاذا لم يكن عددهم الواجب في الكبار كان
موجوداً في الصغار فانما تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مستثنان ومائة وتسعة
عشر جلابجب فيها مستثنان بخلاف لان عددهم الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
حملاً أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من
العجا جيل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التببيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التببيع ويجوز وكذلك
سنة وسبعون من الفصيلان فيها بنت لبون انما تؤخذ حسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلاً عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

فصل في إمام مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرنا في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الأسنان المعروفة من بنت الخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت الخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملاً بولد آخر
بعدها والماخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبن هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك املاً لتحقيقها الحمل والركوب والاستحقاقها الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والد كور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
اسنان من الابل من الثني والتدريس والبال لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه
والتبيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والثاني منه التبيعة والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المنس وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا التي فصاعداً والثني من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروى الحسن بن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضي أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثني من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
الهدية الا ما يجوز في الأضحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا التي وجه رواية الحسن ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقنا في الجذعة والثنية ولأن الجذع يجوز في الأضحية فلا يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شروطا من الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ماروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجوز في الزكاة إلا التي من المعز فصاعدا ولم ير وعن غيره من الصحابة خلافة فيكون اجماعا من الصحابة مع ما أن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأثنية في الواجب في الإبل من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع الإبط في القيمة لأن الواجب فيها أنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالأنثى فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقر فيجوز فيها الذكور والأنثى لورود النص بذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وكذا في الإبل فبإدخال خمس وعشرين لأن النص ورد باسم الشاة وأنها تتبع على الذكور والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكاتها والأنثى وقال الشافعي لا يجوز الذكور إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة واسم الشاة يقع على الذكور والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا ليس للساعي أن يأخذ الجيد ولا الرديء إلا من طريق التقويم برضا صاحب المال ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للسعاة ياكم وحزرات أموال الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي إياك وكرائم أموالي الناس وخذ من حواشيها واتق دعوة المظلوم فأنه ليس بيننا وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في إبل الصدقة ناقة كومةا فغضب على الساعي وقال ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها يعيرين يا رسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة الجانبين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأردال من الأضرار بالفقراء فكان نظر الجانبين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا فسر محمد في المتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا المساخض ولا الأكيلة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها والأكيلة التي تسمن للذلل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيلة وزعم أن الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنه مردوده عليه وكان من حقه تقليد محمد أذهوكا كان أماما في الشريعة كان أماما في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كأبي عبيد والاصمعي والخليل والكسائي والفرغاني وغيرهم وقد قلده أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزاة فقال هي عين الشمس ثم قال أما زرى أن محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلكت الغزاة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليد فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديدتها أي هي قرينة العهد بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة والأكيلة وإن فسرت في بعض كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بلفظ فاعل يستوى فيه الذكور والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأة قتل وجرح من غيرها التأنيث فلو كانت الأكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم لما كولة بل لما أعد للذلل كالأضحية إنما اسمها أعد للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس والعراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي في أحسن قولييه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القيمة في أخذ شاة بقيمة ذلك من أي النوعين كانت وهو غير سديد لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنت مخاض أو كلها بنت لبون أو حقائق أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافاً فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سنامها ففيها أيضاً شاة وسط وكذلك إن كانت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة برء الفضل وإن كانت كلها عجافاً ليس فيها بنت مخاض ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها ويطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطاً حكماً في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلاً مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هنالك ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل إن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الادون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار له أحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الادون ودفع الفضل من الدراهم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أن يأخذ وبين أن يأخذ بان كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لمساوئيه من نقص العين والنقص في الاعيان عيب فكان له أن لا يقبل فاما فيما سوى ذلك فلا خيار له وليس له أن يمنع من القبول والله أعلم

فصل وأما حكم الخيل فجعله الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون علوفة أو سائمة فإن كانت علوفة بأن كانت تملك للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلا زكاة فيها لأنها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما بينا فيما تقدم وإن كانت تملك للتجارة ففيها الزكاة بالاجماع لكونها مالا نامياً فاضلاً عن الحاجة لأن الأعداد للتجارة دليل النماء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسام للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلا زكاة فيها لما بينا وإن كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بخلاف وإن كانت تسام للدروا نسل فإن كانت مختلطة ذكروراً وإناثاً فقد قال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قولاً واحداً وصاحبها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس ديناراً وإن شاء قومها وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إناثاً منفردة ففيها ريتين عنه ذكراً الطحاوي وإن كانت ذكراً منفردة ففيها ريتين عنه أيضاً ذكراً الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعي احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عقوت لكم عن صدقة الخيل والريق الآن في الرقيق صدقة الفطر وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالإبل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالخيل ولا في حنيفة ما روي عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل أن خبراً رآها فإن شاء أداها من كل فرس ديناراً ولا قومها ونخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وروى

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحر من أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولا ينهأ مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فحبب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوكم عن صدقة الخيل والرقبي فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاسماء بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقبي والمراد منها عبيد الخدمة لا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو يحتفل ما ذكرنا فيعمل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب عن تعلقتهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل أنا أو ذكورا فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الأبل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها أنا أو ذكورا كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا نعاء فيها بالدرو والنسل ولا زيادة اللحم لأن لحمها غير مأكول عنده بخلاف الأبل والبقر والغنم لأن لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة الزيادة بالدرو والنسل والله أعلم وأما البغال والحمير فلا شيء فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحمل والر كوجب عادة لا الدرو والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فبالزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فللامام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل بأخذ صدقة المواشي في أما كتبها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للامام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للامام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملين عليها حقا فلو لم يكن للامام أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الانعام في أما كتبها أو كان أدواها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملين وجه وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق لا خذ الصدقات من الانعام والمواشي في أما كتبها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء الراشدين أتى بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربهم عليه وظهرت أعمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجسلة لأنه لما سافر به وأخرجته من العمران صار ظاهرا والعق بالسوائم وهذا لأن الامام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أما كتبها المكان الحماية لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة الاحتفاظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحربى العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبا وعثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجا على الأمة وفي تفتيشها ضرر أرباب الأموال فوض الأداء إلى أربابها وذكر أمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السهرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين بركة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجيئه عمر رضي الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف شاعر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العيين وأموال التجارة بإداء الزكاة إليهم سوى المواشي والاعنام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشيء من ذلك فيقبله ولا يشعدي عما جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهنداوي أنه يسقط ذلك كله وإن كانوا لا يضعونها في أهلها إلا أن حق الأخذ منهم فيسقط عنها بأخذهم ثم إنهم إن لم يضعوها مواضعها قالوا بالعليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد أن الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو والآثرى أنه لو ظهر العدو فانهم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين فأما الزكوات والصدقات فانهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الاسكاف إن جميع ذلك يسقط ويعطى ثانيا لا أنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة الآثرى أنهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع الباغي أنه قال يجوز الصدقة لعل بن عيسى بن همام وكان والي خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرنا وحكى أن أميراً يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة عيّن لزمته فأمره بالعتيا فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أدت ما علي من التبعات والمظالم لم يبق لك شيء وقيل إن السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فتوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل وأما شرط ولاية الأخذ فانواع منها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البني على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قرأهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائهم وعشور أراضيهم وخراجهم ظهر عليهم إمام العدل لا يأخذ منهم ثانيا إلا أن حق الأخذ للإمام لا جل الحفظ والحماية ولم يوجد إلا أنهم يقتنون فيما بينهم وبين ربه أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلاف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يعيدوا الخراج كالأزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم إلا إعادة لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البني يقاتلون العدو ويذبون عن حريم الإسلام ومنها وجوب الزكاة لأن المأخوذ زكاة والزكاة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكالانصاف وكونه معدا للقاء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستضع ونحوه لا يطالب بزكاته وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أما كتبها يبدأ أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال لم يحمل عليها الحول أو قال على دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لأنه ينكر وجوب الزكاة ويستخلف لأنه تعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع عيته ولو قال أدبت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في ذلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في ذلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتى بخط وراءة أو لم يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحتفل الصدق والتكذب فلا بد من مرجع والبراءة أمانة رجحان المصدق وجه ظاهر الرواية أن الرجحان ثابت بدون البراءة لأنه أمين إذ أنه يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفعت

الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع عينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الايمان بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا تقبل بدونها ولو قال ادبت زكاتها الى الفقراء لا يصديق وثؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو الفقير وقد اوصل بنفسه ولنا ان حق الأخذ للسلطان فهو بقوله ادبت بنفسى أراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسوائم او بالدرهم او بالدنانير او بأموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله ادبت زكاتها بنفسى الى الفقراء فيما سوى السوائم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان اداء زكاة الأموال الباطنة مفوض الى أربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصرف فلم يتضمن الدفع بنفسه ابطال حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لان حق الأخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحدهما شيء ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجير فيها فالقول قوله مع اليمين لانه أمين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه النبي لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان النبي لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كفى التغلبي لانه يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحر في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن أمهات أو لادى أو في غلمان يقول هم أولادى لان الأخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الأخذ وانما قبل قوله في الاستيلاء والنسب لان الاستيلاء والنسب كما ثبت في دار الاسلام ثبت في دار الحرب وعلى محمد رحمه الله فقال الحر لا يتحول اما ان يكون صادقا واما ان يكون كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صارت باقراره في الحال أم ولده ولا عشر في أم الولد ولو قال هم مدبرون لا يلتفت الى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر بمال وقال هو عندي بضاعة أو قال أنا أجير فيه فالقول قوله ولا يعشره ولو قال هو عندي مضاربة فالقول قوله أيضا وهل يعشره كان أبو حنيفة أو لا يقول يعشره ثم رجع وقال لا يعشره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بحال من كسبه وتجارتها وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولا يعشره بالاجماع وان لم يكن معه مولا فكذلك يعشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يعشره وقال أبو يوسف لا أعلم انه رجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب ان المضارب بمنزلة المالك لانه يملك التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان المالك شرط الوجوب ولا ملك له فيه ورب المال لم يأمره باداء الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه بمنزلة المالك لاننا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكاة كالمستبضع والعبد المأذون في معنى المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على العاشر في السنة الامرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الامرة واحدة وكذلك الذي لانه يقبل عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة كالتغلي فلا يؤخذ منه في الحول الامرة واحدة وكذلك الحر في الا اذا عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج انه يعشره ثانيا وان خرج من يومه ذلك لان الأخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال ومادام هو في دار الاسلام فالحماية متعده مادام الحول باقيا فيتجدد حق الأخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الأخذ واذا مر الحر على العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجع ثانيا

فعلم بهلم بعشره لما مضى لان ما مضى سقط لا تقطاع حتى الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على العاشر بالخضراوات وبالا يبق حولا كالفاسكه ونحوهما لا بعشره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته مائتي درهم وقال أبو يوسف ومحمد بعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ما ليسه وقيمه لا عينه فاذا بلغت قيمته لصا بالتجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يتجر فيه في المصر ولا في حنيفة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة اذا اطلقت يراد بها الزكاة الا ان ما يتجر به في المصر صار مخصوصا بدليل أو يجعل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن يأخذها بل صاحبها يؤذيها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وانها لا تبقى حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحاية وهذه الاشياء لا تقتقر الى الحاية لان احدا لا يقصدها ولا يهتم بها في يد العاشر في المقازة فلا يكون أخذها مغيذا وذكرا القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه تجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكرا الكرخي انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا يعسر مال الصبي والمجنون لانهم ليسا من أهل وجوب الزكاة عليهم عندهما ولو مر صبي وامرأة من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضييق والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخواص في أرض غلبوا عليها بعشره ثم مر على عاشر أهل العدل بعشره ثانيا لانه بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حاية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مر على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر عن الخمر ولا بعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه بعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا بعشرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنزير ليسا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم كاخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيها له مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر كإخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال والقيمة فيها له مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كإخذ عينه وذلك لا يجوز للمسلم والثاني ان الأخذ حق للعاشر بسبب الحاية وللمسلم ولاية حاية الخمر في الجملة الا ترى انه اذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالنصب ولو غصبها غاصب له ان يخصامه ويستردها منه للتضليل فله ولاية حاية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للمسلم ولاية حاية الخنزير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسيبها فلا يكون له ولاية حاية خنزير غيره

فصل وما القدر المأخوذ مما ير به التاجر على العاشر فالما لا يخلاو اما ان كان مسلما أو ذميا أو حريبا فان كان مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بنى تغلب لأن عمر رضى الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حريبا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فان علم انهم يأخذون من ربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفه فنصف وان كان عشره فعشر لان ذلك ادعى لهم الى المخاطلة بدار الاسلام فيروا بحسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي

العشر وكان ذلك بحضور من الصواب رضى الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعاً منهم على ذلك وروى أنه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقل له إن لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فهو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه يقطع المالك يده عنه بقلبه من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يده من هونائب عنه وهو المصدق والمالك للفقير ثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بإتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة ولا يتأهوا القليل ولذا سمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل أنما الصدقات للفقراء والمصدق تملك فيصير المالك بخراج قدر الزكاة إلى الله تعالى عتق عن القليل سابقاً عليه ولأن الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة إخلاص العمل بقلبه لله تعالى وذلك فيما قلنا أن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصبح حصة لله تعالى ويكون معنى القرية في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لا في القليل من الفقير بل القليل من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير أن عند أبي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى وبطل اعتبار الصورة بأذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات وإصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفعهم أنه لا يجوز لأنه لم يوجد القليل أصلاً وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاماً فاطعم الفقراء غداً وعشاءاً ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التملك وكذلك لو قضى دين مبيع فقير بنيسة الزكاة لأنه لم يوجد القليل من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير أن قضى بغير أمره لا يجوز لأنه لم يوجد القليل من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التملك من الفقير لأنه لما أمر به صار وكيلاً عنه في القبض فصارت قبض الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنيسة الزكاة لا يجوز لعدم التملك إذا اعتاق ليس بملك بل هو أسقاط المالك وكذلك لو اشترى بقدر الزكاة عبداً فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به وأول قوله تعالى وفي الرقاب وهو أن يشتري بالزكاة عبداً فيعتقه ولنا أن الواجب هو التملك والاعتاق إزالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إكفالة المسكينين بالزكاة لما نذر كره ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى حامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه كقبض الفقير وكذلك لو دفع زكاته إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أو أبوه أو جده أو وصيه ما جاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذلك لو قبض عنه بعض أقاربه وليس نعمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الأجني الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً لا ترى أنه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وكذا العيون عن أبي يوسف أن من حال بينهما جعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع إليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو الاطعام على طريق الاباحية بل على وجه القليل ثم إن كان اليتيم عاقلاً يدفع إليه وإن لم يكن عاقلاً لا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض الولي كقبضه لو كان عاقلاً ولا يجوز قبض الأجني للفقير البالغ العاقل الابتوكيله لأنه لا ولاية عليه فلا بد من أمره كأي قبض الهبة وعلى هذا أيضاً يخرج الدفع إلى عبده ومدره وأم ولدته أنه لا يجوز لعدم القليل إذ هم لا يملكون شيئاً فكان الدفع إليهم دفعا إلى نفسه ولا يدفع إلى مكاتبه لأنه عبد ماني عليه درهم ولأن كسبه مكره

بين ان يكون له اول ولا يجوز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علوا ولا الى ولده وان سفل لا ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كمالا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روى ان امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلاة ولا بي خيفة ان أحد الزوجين ينتفع بماله صاحبه كما ينتفع بماله نفسه عرفا وعادة فلا يشكامل معنى التملك ولهذا يجوز للزوج ان يدفع الى زوجته زكاتها وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره والله أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط جواز أداء الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء اما الاول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله انما الاعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تأدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزأه عن الزكاة استحسانا والقياس ان لا يجوز وجهه القياس ما ذكرنا ان الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويقل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا وهب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجزأه عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقيت واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يجزئه وعليه ان يزكى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوى الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو عن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوى الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدر في الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق البعض بجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا يبي يوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القربة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصديق بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوى بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضتا فلم يصح التعيين للتعارض فالتحق بالعدم فبقى التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالاقوى وهو الفرض كما في تعارض الدليلين انه يعمل باقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى ان اطلاق الصدقة يقع عليه فلما تعينته وقيمت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمدة تبرئ الدفع نية الا مر حتى لو دفع خمسة الى رجل وامرأته يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية انما تغير من المؤدى والمؤدى هو الامر في الحقيقة وانما مورثا عنه في الاداء ولهذا لو وكل ذميا بآداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا ثراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الا امر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الا امر وكذا

لو قال تصدق به عن كفارة عيني ثم نوى الأمر أن المال جائز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
وانما المأمور نائب عنه ولو قال ان دخلت هذه الدار فقله على أن تصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو اليقين المتقدم وذلك لا يجوز
الرجوع فيه بخلاف الاول ولو تصدق عن غيره بنذر أمره فان تصدق بحال نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا يجوز
عن غيره وان أجاز ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التاكيد منه اذ لا ملك له في المؤدى ولا ملكه بالا جازة فلا
تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان التصديق وجد نفاذا عليه وان تصدق بحال المتصدق عنه وقف على اجازته
فان أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وان كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لانه لما تصدق عنه بغير
أمره وهالك المال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وان لا يجوز والله أعلم وأما
وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزى الزكاة عن أخرجهما إلا بنية مخالطة لا أخرجهما إياها كما قال في باب الصلاة
وهذا إشارة الى انها لا تجزى إلا بنية مقارنة للإداء وعن محمد بن ساعدة انه قال ان كان وقت التصديق بحال لوسئل
عما اذا تصدق أمكنه الجواب من غير فسكرة فان ذلك يكون نية منه ونجزه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
تعتبر في أحد الوقتين أما عند الدفع وأما عند التمييز هكذا روي هشام عن محمد بن رجل نوى ان ما تصدق به الى آخر
السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق الى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كفه
وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال أرجو ان تجزئه عن الزكاة لان في الاول لم توجد النية
في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وانما لم تسترط في وقت الدفع عينا لان دفع الزكاة قد يقع
دفعاً واحدة وقد يقع منفرداً وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق بقى الدفع خرج والخرج مدفوع والله أعلم
﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المؤدى فانه ان يكون مالا متقوماً على الإطلاق سواء كان منصوفاً عليه أو لا من
جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة ومن غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز التصديق به تطوعاً ويجوز أداء الزكاة
منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الاداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير ان المؤدى يعتبر
فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه ان مال الزكاة لا يتخلو اما ان يكون عيناً واما ان يكون ديناً والعين
لا يتخلو اما ان تكون مما لا يجزى فيه الربا كالحيوان والعروض واما ان يكون مما يجزى فيه الربا كالملك والموزون
فان كان مما لا يجزى فيه الربا فان كان من السوائم فان أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت الخاض ويجوز ذلك
يراعى فيه صفة الواجب وهو ان يكون وسطاً فلا يجوز الردي الاعلى طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل
لانه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لانه أدى الواجب وزيادة وان أدى القبيح أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة
الردي لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطيتين تعدل قيمته بقيمة
شاتين وسطيتين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة
بشاتين بقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى
من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب لانه أدى الواجب بكاله وان أدى من غير النصاب فان كان
من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والردي ولو أدى الردي مكان الجيد والوسط لا يجوز الا
على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادى ثوباً جيداً عن ثوبين رديين يجوز ان كان من خلاف جنسه يراعى فيه
قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجزى فيه الربا من الكيل والوزن
فان أدى ربع عشره النصاب يجوز كيفما كان لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يتخلو اما ان كان
من جنس النصاب واما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يقطن به أشد مسكنة من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكينا فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه وكأنه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب ومافله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بخلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها الى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونهما جنسا واحدا أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في انهما جنسان مختلفان فيهما ما يجيها المأكل ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة الى صنف واحد المعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالصرف الى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانما تجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى أغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجربى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانما عطفنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وإزالة المسكنة وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك اقرقنا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليهم الذين نصبهم الامام لجباية الصدقات واختلاف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليهم فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنيا بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغني وبدليل انه لو حصل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئا ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انما تكون في مال المضارب حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا دل انما يستحق به عمله لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان ثمنه مجهولا لا بحالة وجهاله أحد البدلين يمنع جواز الاجارة فجهالة البدلين جميعا أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا شغاله بالعمل لأصحاب المواشي فكانت كفايته في مالهم واما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المأذون ولو كان العامل هاشميا ليجل له عندنا وعند الشافعي ليجل واجتج عاروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى اليمن مصدقا وفرض له ولو لم يجل للهاشمي لما فرض له ولان العمالة أجرة العمل بدليل انما تجل للغني فيستوى فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روى ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تجل لكما الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبي صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة معطاة لصاحبها فتمكن الخبز في المال فلا يباح للهاشمي اشرفه صيانة له عن تناول الخبز تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو تقول للعمالة شبهة الصدقة وانما من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيما للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في الغني وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل انه يباح له وان كان غنيا لم يكف هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل أجرة عمله ممنوع وقد بينا فساداه وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حاجة فيه لانه فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرهما فيقتل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضيا والله أعلم وأما المؤلفون قلوبهم فقد قيل انهم كانوا قوم من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وضحوان بن أمية والاقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مراد السلمي ومالك بن عوف

النضري وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا
 لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات
 تطييبا لقلوب المسلمين منهم وتقرير اللهم على الاسلام وتجريضا لاتباعهم على اتباعهم وتأليفا لمن لم يحسن اسلامه
 وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجعل سيرته حتى روى
 عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لا يفض الناس الى فإزال يعطيني حتى انه
 لا يحب الخلق الى واختلف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انتسخ سهمهم
 وذهب ولم يعطوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا نثل لثلاث حاهم وهو أحد قول الشافعي وقال بعضهم
 وهو أحد قول الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى
 الله عليه وسلم والا ن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطييبا لقلبه وتقرير الله على الاسلام وتعطى الرؤساء
 من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه
 وسلم أولئك الموجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجتماع الصحابة على ذلك فان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما
 ما أعطيا المؤلفة فلو بهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أنه لما قبض
 رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جاؤا الى عمر رضي
 الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم ومزقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليؤلفكم
 على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان ثبتتم على الاسلام والافليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى
 أبي بكر فاخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله
 وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 انما كان يعطيهم ليتألفهم على الاسلام ولهذا سماهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة
 وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز الاسلام وكثر أهله واشتدت دعاؤه ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
 اذلاء والحقكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان ما هدر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كثيرا من المشركين حاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقللة أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر
 أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرد الى أهل اليهود وعهودهم وان يحارب المشركين جميعا بقله وعز وجل
 براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله فاذا انسليخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
 وجدتمهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز اعتناق الرقبة بنسبة
 الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فذل الرقاب وهو ان
 يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
 علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسيئة وذل الرقبة فقال الرجل أوليس اسوأ قال لا عتق
 النسيئة ان تنفرد بعتقها وذل الرقبة ان تعين في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدي بدل كتابته
 فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتناق بنسبة الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ابتداء الزكاة والآخر هو
 التخليط والدفع الى المكاتب تملك فاما الاعتناق فليس بملك والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبيرة فقال لا يعتق من
 الزكاة مخافة جر الولا ومعنى هذا الكلام ان الاعتناق يوجب الولا للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل
 وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدي عباديس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
 فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص وأما قوله تعالى والغارمين قبل
 الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنسب وأما قوله تعالى وإن
 سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخير انما اذا كان محتاجا وقال

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال أنه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يحتمل أن يقسموها كذلك ويضربوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو أن الله تعالى أمر بصرف الصدقات إلى هؤلاء بأسمى منبهة عن الحاجة فلم أنه إنما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وإن اختلفت الأسامي وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومسئولها لأن اللام للاختصاص وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وإنما الصيغة للضرورة والتسوية لغة حرف بين ألا ترى أنه إذا قيل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبد الدار والسقاية لبني هاشم يراد به أنهم المختصون بذلك لا حق فيها لغيرهم لأنها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان وللوثي أنه كله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتى كان لفلان نصه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي أن الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال إنما الصدقات بين الفقراء الآية فإن قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان وفلان أنه يقسم بينهما بالسوية كما إذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب أن الاشتراك هناك ليس موجب للصيغة إذا الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب للصيغة ما قلنا إلا أن في باب الوصية لما جعل الثلث حقاً لهما دون غيرهما وهو شيء معلوم لا يز يد بعد الموت ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهما على السواء نظر لهما جميعاً فاما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والمسدح حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضاً وإذا فني مال يجبي مال آخر وإذا مضت سنة تجبي سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات إلى يوم القيامة فإذا صرف الإمام صدقة يأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقيين بل يحمل إليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق آخر فلا ضرر ورقة إلى الشرقة والتسوية في كل مال يحمل إلى الإمام من الصدقات والله أعلم وكلا يجوز صرف الزكاة إلى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المقررة والواجبة إليه كالعشور والكفارات والندور وصدقة الفطر لعموم قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني ولأن الصدقة مال يمكن فيه الخبث أسكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الانتفاع بالخبث إلا عند الحاجة والحاجة للفقير لا للغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها إلى الغني لأنها تجري مجرى الهبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغني ومدره وأم ولده لأن الملك في المدفوع يقع لمولاه وهو غني فكان دفعها إلى الغني هذا إذا كان العبد محجوراً أو كان مأذوناً لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لأن كسبه ملك المولى فالدفع يقع إلى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وإن كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر في حق المولى لأنه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غني وأما إذا كان ظاهراً في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين ديناً مستغرقاً ظاهراً في حقه وعندهما لا يجوز لأنه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع إلى مكاتب الغني لأن كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وإنما يملكه المولى بالجور ولم يوجد وأما ولد الغني فإن كان صغيراً لم يجز الدفع إليه وإن كان فقيراً لا مال له لأن الولد الصغير يعد غنياً بغنا أبيه وإن كان كبيراً فقيراً يجوز لأنه لا يعد غنياً بمال أبيه فكان كالا جني ولودفع إلى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنها لا تعطى إذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية أن نفقة المرأة تجب على زوجها فتصير غنية بغنا الزوج كالولد الصغير وإنما شرط القضاء لها بالنفقة لأن النفقة لا تصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية أن المرأة الفقيرة لا تعد غنية بغنا زوجها لأنها لا تستحق على زوجها إلا مقدار النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع إلى فقير له ابن غني وإن كان يجب عليه نفقته لما قلنا إن قدر النفقة لا يصير غنياً فيجوز الدفع إليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء إن سهاهم الوافق في الوقف ذكره السرخسي في مختصره وإن لم يسهمهم لا يجوز لأنهم اصدقة واجبة ثم لا بد من معرفة هذا القنا فنقول القنا أنواع

ثلاثة غني يجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغني الذي يجب به الزكاة فهو أن يملك نصاباً من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغني الذي يحرم به الأخذ الصدقة وقبولها فهو الذي يجب به صدقة الفطر والأضحية وهو أن يملك من الأموال التي لا يجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته ويبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوادث والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج إليه كل ذلك لا يتبدل والاستعمال لا للتجارة ولا سامة فإذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يثابث به في منزله وخدام وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم أن كان من أهله فإن كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصري أنه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدام والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لأن هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للإنسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوائث ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعياله أنه فقير ويجل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يجمل وعلي هذا إذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فإن كان كفاية شهر تجل له الصدقة وإن كان كفاية سنة قال بعضهم لا تجل وقال بعضهم تجل لأن ذلك مستحق الصبر إلى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخر لنفسه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج إليها في الصيف يجمل له أخذ الصدقة وهذه الجمل في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهماً لا يجمل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم أنهم قالوا لا تجل الصدقة لمن له خمسون درهماً أو عوضها من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يردّ فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردوداً فيه وما رواه مالك مجمل على حرمة السؤال معناه لا يجمل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهماً أو عوضها من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لأن من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استغنى أعفاه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة في الثاني لا يجعله فقيراً في الحال ألا ترى أنه لا يعتبر ذلك في سقوط الغنى ولا سبيل إليه لما يئس وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيراً في الحال ألا ترى أنه لا يعتبر ذلك في سقوط الوجوب حتى يجب عليه الزكاة فكذلك يجوز الأخذ ولو كان الفقير قوياً مكتسباً يجمل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يجمل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجل الصدقة لغني ولا الذي مرة سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روى عن سلمان الفارسي أنه قال حمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لا صحابه كلوا ولم يأكل ومعاوِم انه لا يتوهم ان صحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زماني بل كان بعضهم قوياً مكتسباً وما رواه الشافعي مجمل على حرمة الطلب والسؤال فإن ذلك للزجر عن المسئلة والجل على الكسب والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين الذين سألاه أن شتما أعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوى مكتسب ولو كان حراماً لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يعطيها الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والجل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة أن يعطى فقيراً مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز زولا يسقط وجه قوله أن هذا النصاب كامل فيصير غنياً بهذا المال ولا يجوز الصرف إلى الغني ولنا أنه إنما يصير غنياً بعد ثبوت الملك له فأمّا قبله فقد كان فقيراً فالصدقة لا تفت كلف الفقير فجازت وهذا لأن الغني ثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك في قبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنياً لا ترى أنه يكره لأن المنتفع به

يصير هو الغنى وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الى ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
يبدأوا نعماً أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوماً أو أياماً عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي
صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوههم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون
المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد
عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فاعما
يستكثر من جرحهم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يغنيهم أو يعشيم فان لم يكن له قوت
يومه ولا ما يستريح به عورته يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
وترك السؤال في هذا الحال الفاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها أن يكون
مسلماً فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بخلاف الحديث معاذ رضى الله عنه خذها من أغنيائهم ووزها في فقرائهم
أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ما سوى الزكاة
من صدقة الفطر والسكفارات والندور فلا شئ في أن صرفها الى فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اغابة
لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة والصرف الى الحربى ولهم اقوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
تحفظوها ولتؤتوها للفقراء فهو خير لكم وتكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
يقتضى جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة الحديث معاذ رضى الله عنه وقوله تعالى في السكفارات
فكفاراتها طعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
الحربى بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الذمة من باب ابصال البر اليهم ومانعنا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يحزجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا
النص يقتضى جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مراد عرفنا ذلك
بحديث معاذ رضى الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحربى لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
لم يوجد في الذي (ومنها) أن لا يكون من بنى هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا عشرين
هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
ان الصدقة محرمة على بنى هاشم وروى انه رأى في الطريق عمرة فقال لولا انى أخاف أن تكون من الصدقة
لا كنت اثم قال ان الله حرم عليكم يا بنى هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيمكن فيها
الخبث فصان الله تعالى بنى هاشم عن ذلك نشر يفاههم واكراماً وتظيماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
لا يكون من موالىهم لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
ابن أبى أرقم الزهرى على الصدقات فاستتبعب أبارافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبارافع ان الصدقة
حرام على محمد وآل محمد وان موالى القوم من أنفسهم أى في حرمة الصدقة لا جماعنا على ان مولى القوم ليس منهم
في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكفء لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافراً تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي تؤخذ
منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة بنو هاشم الذين تحرم
عليهم الصدقات آل العباس وآل على وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره السرخسي ومنها
أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء تملكاً من الفقير من
كل وجه بل يكون صرفاً الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفوا لان
أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبيه ذكرناه فيها تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والدفع إليهم أولى لأن فيه أجرين
أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعاً إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم تنقذ
الرجل على نفسه صدقة وعلى عبالة صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
والله أعلم بهذا الذي ذكرناه إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فاما إذا لم يعلم بحاله ودفع
إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطأه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة فحينئذ
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
يقين أنه ليس بمحل الصدقة ظهر أنه لم يجوز ونجس عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعاً حتى أنه
لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرر ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
فهو على الفساد إذا ظهر أنه محل يقين أو بغالب الرأي فحينئذ يجوز لا نهكاً شاكاً وجب عليه التحري والصرف
إلى من وقع عليه تحريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسداً إذا ظهر أنه محل فيجوز
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحريه ووقع تحريه على أنه محل
الصدقة فدفع إليه جاز بالاجماع وكذا إن لم يتحرر ولكنه سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على رى الفقراء
فدفع فإن ظهر أنه كان محلاً جاز بالاجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلاً بان ظهر أنه غني
أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافراً أو والد أو مولوداً أو زوجة فيجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شعاع عن أبي حنيفة
في الولد والولد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه لم يجوز وعليه
الإعادة في قولهم جميعاً ولو ظهر أنه مستعاه لم يجوز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه حر
عليه دين وجه قواني يوسف أن هذا مجتهد يظهر خطأه بيقين فبطل اجتهاده وكما لو تحرى في ثياب أو أرائي وظهر خطأه
فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقراء لعدم إمكان الوقوف على حقيقةهما وقد صرف إلى
من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالثوب الظاهر
والماء الظاهر يمكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجوز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بأمارات تدل
عليه يمكن على أن معنى صرف الصدقة وهو القليل هناك لا يتصور لاستحالة تسليم الشيء من نفسه وقوله ظهر
خطأه بيقين ممنوع وانما يكون كذلك إن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
بالصرف إليه شرعاً حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التصريح وعلى هذا لا يظهر خطأه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روي أن يزيد بن معن دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد لئلا فيتصدق
بها فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

فصل في ما حوّل الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
فيجوز تجهيل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لمالك والكلام في التجهيل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرايطه وفي بيان حكم المعجل اذ لم يقع زكاة أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يهتق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وأما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل تام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنائه ولو وجوب شكر نعمة المال على ما ينشأ فمما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وأخيراً لاداء الى مدة الحول ترفهاً وتيسيراً على أر باب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يترفع فيسقط الواجب كما في الدين المؤجل فنهى من قال بالوجوب ولكن لا على سبيل التأكيد وانما يتأكد الوجوب بالتأخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستناد وهو أن يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون التعجيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفاد في السنة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له ما تادروهم فجعل زكاة الألف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد ما لا أو يصح في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألف درهم جاز عن الكل عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وإذا كان كذلك جعلت الألف كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصدر مؤدياً بعد وجود الألف تقدير الجاز والله أعلم

فصل وأما شرائط الجواز فثلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعاً وكذا المعجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول والنصاب غير كامل لم يحز التعجيل وانما كان كذلك لان المعجل كمال النصاب في طرفي الحول ولان سبب الوجوب هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب إذ تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجاً لان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في انشاء الحول الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في انشاء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الأول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً ولو كان له نصاب في أول الحول فمعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يحز التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بالمعجل ويقع زكاة وصورة اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من أربعين خال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يحز التعجيل عندنا وعندنا جائز وجه قوله ان المعجل وقع زكاة عن كل النصاب في تمام النصاب ولنا ان المؤدى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كالمؤدى

هالك في يد الامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جاز التعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فجعل زكاتها خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما عجل يكون تلوها لانه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكاة للحول الاول لنقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم تم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزئ الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في اولها فلم تجب الزكاة في السنتين فلا يقع المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فحال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وتسعين ثم الحول الثاني وقصد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائرة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لم يتم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة وجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا حال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتمام السنة الاولى يتعقبه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت بمقارن ذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في انشاء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا جاز التعجيل لوجود حال كمال النصاب

فصل وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أنه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لانه حصل أصل القرينة وانما التوقف في صدقة الفرضية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائمالة أن يسترده لانه لم يصل الى يد الفقير لم يتم الصرف لان بد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجهه لانه مخير في دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجهه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلا وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان استسلف الامام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعله لاخذ وأنه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعنى مصنوعه ولودفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الآن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة انما يشترط عند تمام الحول وهو ليس محل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التسبغ عن أصله ولنا أن الصدقة لاقت كف الفقير فوقع موقعا فلا تتغير بالغنا الحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حولان الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انهم معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما اذا لم يقل انهم معجلة ولو كان له دراهم أو دنانير أو عروض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بدليل أنه يضم البعض الى البعض في تكميل النصاب فكانت نسبة التعيين في التعجيل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من الغنم فعجل شاة عن خمس من الابل ثم هلك الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لأنهما مالان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعيين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فاسقط لها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هلاك

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء بعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا وعنده يجب وجه قوله أن المرتبة قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فإذا أسلم وجب عليه الاداء كالحديث والجنب انهم ما قادران على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فإذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولان المرتبة ليس من أهل اداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فسقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبعاً للثبوت وجعل التسبغ أصلاً للثبوت وعمل ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وحجة الكلام فيه أن من عليه الزكاة إذا مات قبل ادائها فلا يخلو ما كان أوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي والوارث بالاداء من تركته عندنا وعند غيره تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف إذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لانه لا يستوفي من تركته عندنا وعند غيره يتسوفى من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخارج قائداً فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخارج حتى صار ديناً في ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط ويؤدي من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصليين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تتأدى إلا باختيار من عليه إما مباشرة بنفسه أو بأمره أو نائبه غيره فيقوم النائب مقامه فيه ويرمى بأيد النائب وإذا أوصى فقد اناب وإذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجبر يناقض العبادة إذا العبادة فلا يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير انابه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلة لا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والصلات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكأنت ثبت مشتركة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعاً فإذا ثبت مشتركاً فلا يسقط بموته وعند الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبهه سائر الديون وانما لا تسقط بموت من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى الوارث عليه فإذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضاً مبني على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعندنا ليست بعبادة بل هي مؤنة المالك فيعتبر قيام نفس المالك وأنه قائم إذا الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل ومازكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المقرض وفي بيان صفته وفي بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وفي بيان مصارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر فان قيل ان الله تعالى أمر بآتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفاً للحق لا للآتاء على أن عند أبي حنيفة تجب العشر في الخضر اوت وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر إلا أن مقدار

هنا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مفسرة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة كما أنها مجملة في حق المقدار فبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصار مفسرا كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتم ومنها أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن الفقراء حقاً في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن الفقراء في ذلك حقاً كما أن للاغنياء فيبدل على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فأروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الاجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن ائحاج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة وإقدار العاجز وتقويته على القيام بالقرائن ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم علة لا وشراً والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه

﴿فصل﴾ وأما سبب فرضية فالأرض النامية بالخارج حقيقة وسبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج حقيقة أو تقديراً حتى لو أصاب الخراج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا الخراج في الأرض الزراعية لقوات النماء حقيقة وتقديراً ولو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم يزرع لا يجب العشر لعدم الخراج حقيقة ولو كانت أرض زراعية يجب الخراج لوجود الخراج تقديراً ولو كانت أرض الخراج زرة أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة أو سبخة أو لا يصل إليها الماء فلا خراج فيه لانعدام الخراج فيه حقيقة وتقديراً وعلى هذا يخرج تعجيل العشر وأنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بالاخلاف وفي وجه لا يجوز بالاخلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بالاخلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو فصله هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بالاخلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه عمل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية بالخارج حقيقة لانعدام الخراج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمد أن سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لا الخراج فكان تعجيلاً قبل وجود السبب فلم يجوز كالمعمل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف أن سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجيلاً بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فإن يعجل بعد طوعها جاز بالاجماع وإن يعجل قبل الطوع ذكر الكرخي أنه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمد أن الشجر ليس بعمل لوجوب العشر لأنه حطب ألا ترى أنه لو قطعه لا يجب العشر فاما ساق الزرع فيعمل بدليل أنه لو قطع الساق قبل أن ينعدا الحطب يجب العشر ويجوز تعجيل الخراج والجزية لأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج تقديراً بالتمكن من الزراعة لا بتحقيقه وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذمياً وقد وجد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الأهلية فنوعان أحدهما الإسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبدأ به هذا الحق الأعلى مسلم بالاخلاف لأن فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداء فلا يبدأ به عليه وكذلك لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى أن الذي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشر إن

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمدان الاصل ان كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق
بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض
غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب
على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا في حنيقة ان العشر فيه
معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا
لا تجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تم ايجاب العشر عليه فلا سبيل الى أن ينتفع الذي بأرضه في دار
الاسلام من غير حق يضرب عليه فاضربا عليها الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره مستانا واختلفت
الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما اشترى صارت خراجية وفي رواية
أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن
يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار
ما يقدر المشتري على زرعها فراجها على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فراجها على البائع واختلفت الرواية
عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب لم يمتنع عنده
لا بتغير صفته ايضاً وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذاً من الكافر
في موضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضاً خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشريته لان الاصل ان
مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك الا اضرة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورة لان
الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة الى التغير بتبدل المالك
ولو باع المسلم من ذمي أرضاً عشريته فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الشفعة تعول الى الشفيع كانه
باعها منه فكان انتقالاً من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسداً فاستردها البائع منه لنفسه فساد البيع عادت الي
العشر لان البيع الفاسد اذا فسح يرتفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيباً
فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده
وهو وضع الخراج عليها فخرج الردي بالعيب لكنه يرجع بمحضصة العيب وعلى الرواية الأخرى له أن يردها ما لم يوضع
عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضا البائع لا تعدو عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي
حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والأرض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشريته بتبدل المالك ولو
اشترى التغلبي أرضاً عشريته فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد
فقد مر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرض انما لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما يقولان
الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بنى تغلب
على أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحض من الصحابة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير
العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشر بن كمال لكونه نصرانياً تغلبياً
اذا التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولا في حنيقة ان العشر بن كانا خراجاً على التغلبي
والخراج لا يتغير بالاسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يفرع التغير على أصل محمد
لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في
مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد ذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرض العشر من مسلم انه يؤخذ منه
عشران في قولهم والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرض عشر
فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك
وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مملوفاً

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرقوا والمسئلة ذكرت في كتاب الصلاة وأما العقل والبالوغ
فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعدم قول النبي صلى الله
عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للإمام أن يعيده إليه فيأخذه جبرا ويسقط عن صاحب الأرض
كالوادي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرها لا يكون له ثواب فعل
العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى عنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الإمام
لا يملك الأخذ جبرا وإن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذا ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك
الخراج فيجب في الأرض التي لا مالك لها وهي الأرض الموقوفة لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
طيبات ما كسبتم وما أنخرجنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم خصاده وقول النبي صلى الله عليه
وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض
فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجزأ أرضه العشرية
فخرج الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخارج
والخراج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا يخيصة أن الخارج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الاجرة
له فصارت زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الاجر مقابل للمنفعة لا للخارج والعشر يجب في الخارج عندهما
والخراج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخارج في اجارة الأرض وإن كان عيننا حقيقة
فهو حكم المنفعة فيقابلة الاجر فكان الخارج للآجر معنى فكان العشر عليه فان هلك الخارج فإن كان قبل الحصاد
فلا عسر على المؤاجر ويجب الاجر على المستأجر لأن الاجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عسر الخارج لأن العشر كان يجب عليه دينيا في ذمته ولا يجب في الخارج عنده
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الاجر عن المستأجر أيضا وعند أبي يوسف ومحمد
العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أعارها من
مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن
أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخارج على المعير وجه قول زفر أن الاعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
فأشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصلت للمستعير بصورة ومعنى اذ لم يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على
المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخارج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
روايتان في رواية العشر في الخارج وفي رواية على رب المال ولو دفعها من أجرة فاما على مذهبهما فالأجرة جائزة
والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالأجرة فاسدة ولو كان
يجيزها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصته
المزارع يكون دينيا في ذمته ولو غصب غاصب أرضا عشرية فزرعها فإن لم تنقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في
الخارج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كفي العارية وإن نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
آجرها منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخارج ولو كانت الأرض نخراجية في
الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجماع إلا في الغصب إذا لم تنقصها الزراعة فخراجها على الغاصب وإن
نقصتها فعلى رب الأرض كأنه آجرها منه وقال محمد بن أبي بكر في نقصان الأرض وإلى الخارج فإن كان ضمان النقصان
أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدى الخراج منه وإن كان ضمان
النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعه أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرره بالادراك ولو باعها والزرع بقل فإن قصده المشتري للحال فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالقصل وإن تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد تحول الوجوب من الساق إلى الحب وروى عن أبي يوسف أنه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل وكذا عدم الدين ليس بشرط وجوب العشر لأن الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة المعهودة وقدم في الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط المحلية فأنواع منها أن تكون الأرض عشرية فإن كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا يجب في الخارج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد وجه قوله أنهم أحقان مختلفان ذاتا ومجلا وسببا فلا يتدافعان أما اختلافهما إذا نال شئ فيه وأما المحل فلأن الخراج يجب في الذمة والعشر يجب في الخارج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما إذا نال وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة العدل وولاة الجور لم يأخذ من أرض السواد عشر إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الإجماع فيكون باطلا ولأن سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع زكاة في مال واحد وهي زكاة الساعة والتجارة والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية أنها مضافان إلى الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والإضافة تدل على السببية فثبت أن سبب الوجوب فيهما هو الأرض النامية لأنه إذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لأن انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا تقدير حتى لو كان الفوات لا بتقصيره بل بالاجتناب وإنما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لأنه متعين ببعض الخراج فلا يمكن إيجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فمن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج للتجارة فإن فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد أنه يجب العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية أن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وأنهما مالا ن مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض ألا ترى أنه يضاف الكل إليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى وحقوق الله تعالى المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة الساعة مع التجارة وإذا ثبت أنه لا سبيل إلى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لأنهما أعم وجوبا ألا ترى أنهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان إيجابهما أولى وإذا عرف أن كون الأرض عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية بوجهة الكلام فيه أن الأرض نوعان عشرية وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن إلى أقصى حجر باليمن ومهرة وذكر السكرخي هي أرض الجحاز ومائة واليمن ومكة والطائف والبرية وإنما كانت هذه أرض عشر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل أنها عشرية إذا لا الأرض لا تتخلو عن إحدى المؤتين ولأن الخراج يشبه التي فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في رقبهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنه الأرض التي فتحت عنوة وقهر أو قسحت بين الغائمين المسلمين لأن الأراضي لا تتخلو عن مؤنة أما العشر وأما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لأن في العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنه أدار المسلم إذا اتخذها بسنة أو لم يأخذها وهذا إذا كان يستقي عمار العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الارض الميثة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد بن أبي حنيفة ان أحياها بماء السماء أو بغيره استنبطها وماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشرية وان شق لها نهر من أنهار الا حياها بماء من نهر الملك ونهر رزددجرد فهي أرض خراج وجه قول محمد بن أبي حنيفة لا يتسدد بأرض المسلم لما فيه من معنى الصغار كالتي لا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً أو حفر بئراً أو أحياها بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه وإذا أحياها بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم التي يتعلق بهذه الانهار فصارت كأنه اشترى أرض الخراج ولا يبي يوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الاتفاف به ولهذا لا يجوز احياها ما في حيز القرية لكونه من توابع القرية فكأن حقل اهل القرية وقياس قول أبي يوسف أن تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحياها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فمنها الاراضي التي فتحت عنوة وقهر اقرن الامام عليهم وتركها في يد اربابها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج أسلموا ولم يسلموا وأرض السواد كلها أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلب الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليهم اخذت بن العيان وعثمان بن حنيف فسماها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العباداة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس أن تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة وقهر وتركت على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تهظا للمعمر وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماعاتهم وأراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير أو نحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح نصارى بني نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على أني حلة وفي رواية على أني ومائتي حلة تؤخذ منهم في وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجلاهم ونقل اليها قوماً آخرين من أهل الذمة لانهم قاموا مقام الاولين ومنها أرض نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفاً وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الارض الميثة التي أحياها المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الا حياها بماء من نهر الملك ونهر رزددجرد وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء والا تباروا العيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذا لا سبيل الى اثبات البدع عليها اذ خالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان اثبات البدع عليها اذ خالها تحت الحماية في الجبلية بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض الموت التي أحياها ذبي وأرض الغنمية التي رخصها الامام لذي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذي التي اتخذها بسائناً وكرمالاً ذكراً ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بيننا ومنها أي من شرائط المحللة وجود الخراج حتى ان الأرض لو لم يخرج شيئاً لم يجز العشر لان الواجب جزء من الخراج وايجاب جزء من الخراج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخراج من الأرض مما يقصد بزراعته غناء الأرض وتستعمل الأرض به عادة فلا عسر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستعمل في الارض ولا تستعمل بها عادة لان الأرض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن غناء الأرض حتى قالوا في الأرض اذا اتخذها مقصبة وفي شجرة الخسلاف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لانه يطلب به غناء الأرض فوجبه شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية
وهي الخضراوات كالبقول والبطاب والخيار والقنا والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب الا في الحبوب وماله ثمرة باقية واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في
الخضراوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما
أخرجنا لكم من الارض وأحق ما تنالوه هذه الآية الخضراوات لانها هي المخرجة من الارض حقيقة وأما الحبوب
فانها غير مخرجة من الارض حقيقة بل من المخرج من الارض ولا يقال المراد من قوله تعالى ومما أخرجنا لكم من
الارض أى من الاصل الذي أخرجنا لكم كافي قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لبايا وارى سواكم أى أنزلنا الاصل
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس اذا لابس كاهو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من ترابى
خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا لا نأقول الحقيقة ما قلنا والاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها
الا بدليل قام دليل العدول هذا فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولان فيما قاله أبو حنيفة عملا بحقيقة الاضافة
لان الاخراج من الارض والانبثاق من محض صنع الله تعالى لا يصنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى أفرايتم ما تخرجون
أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون فاما بعد الاخراج والانبثاق فله عسدية فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
الحمل على النبات عملا بحقيقة الاضافة أولى من الحمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
القطع وأحق ما يحمل الحق عليه الخضراوات لانها هي التي يجب ايتاء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فيتأخر
الايتاء فيها الى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سبق بغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والغذاء
بالخضر أبلغ لان ريعها أو فرواها الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بعمله أو يحمل على
الزكاة أو يحمل قوله ليس في الخضراوات صدقة على انه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابها هم الذين يؤدون بانفسهم
فكان هذان في ولاية الاخذ لا ماموبه نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيمادون خمسة أو سق
اذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والارز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والصاع عمانية أرتال جلتم نصف من وهو أربع أمنان فيكون جماته ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أرتال وثلاث رطل واحتج في المسئلة بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس فيمادون
خمس أو سق صدقة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا
لكم من الارض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وما سبق بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولان سبب الوجوب هو الارض
النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما انه
من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فان قيل ما تلونتم من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه وماروينا يقتضي المقدار فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر
والبيان بخبر الواحد جائز كميان الجميل والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حمله على البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وماروينا من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيانا للمقدار
الذي يجب فيه العشر لان من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فعمل
انه لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكاة لان مطابق اسم الصدقة لا ينصرف الا الى الزكاة المعهودة
ونحن به نقول ان مادون خمسة أو سق من طعام أو ثمر لا تجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل
الزكاة فيحمل عليها عملا بالادلة لا بل بقدر الامكان ثم تذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهما في ذلك والوفاق فنقول عندهما يجب العشر في العنب لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيغرض العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجبي منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر أو نصف العشر والافلاشي فيه وروى عن محمدان العنب اذا كان رقيقا يصلح للساء ولا يجبي منه الزبيب فلا شيء فيه وان كثيرا من الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجبي منها ما يبقى من سنة الى سنة بالجفيف انه يغرض ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالنخيل والاحاص والكثيري والخوخ ونحو ذلك لانها اذا جففت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والاحاص والكثيري والخوخ والتفاح والمشمش والنبق والتوت والموز والخروب لانها وان كان ينتفع بها بعضها بالجفيف وبعضها بالتشقيق والجفيف فلا تنفع بها بهذا الطريق ايسر بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والفسق لانها تبقى من السنة الى السنة ويغلب الانتفاع بالجفاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمدان في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها وأما الخناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبهه الآس والورد ولا ييوسف انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفروا السكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في العصفروا السكتان أيضا على طريق التبع وقال في زراعتي القنب اذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شيء في القنب لانه لحاء الشجر فاشبهه لحاء سائر الاشجار ولا عشر فيه فكذا فيه وقال في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كالأشياء في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اوريا والكزبرة والسكون والخردل لما قلنا ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها وقصب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج منه خمس أفرق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولا شيء في البلوط لانه لا يعم المنفعة به ولا عشر في زراعتي البطيخ والقناء والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح للزراعة بخلاف بينهما لانه لا يقصد بزراعتها نفسها بل ما يتولد منها واذا لا عشر فيه عندهما ومما يتفرع على أصلهما اذا أخرجت الارض اجناسا مختلفة كالخطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق انه يعطى كل صنف حكم نفسه أو يضم البعض الى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق وروى محمد بن أبي يوسف انه لا يضم البعض الى البعض بل يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالخطة البيضاء والحراء ونحو ذلك يضم أحدهما الى الآخر سواء خرجا من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكمل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالخطة والشعير لا يضم وان خرجا من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما يبلغ خمسة أوسق لا شيء فيه وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلوتين ان كانتا تدر كان في وقت واحد تضم احدهما الى الأخرى وان اختلفت اجناسهما وان كانتا تدر كان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة وان كانتا تدر كان في مكان واحد كانت منفعتهم واحدة فلا يبر فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكاة واذا كان ادراهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهم ما فكانا كالأجناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متعديا كالدرهم السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما في الأجرى فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد بن أبي يوسف وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراضى مختلفة في رسايق مختلفة والامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وإن اختلف العامل لم يكن لأحد العالمين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الأرض التي في عمله خمسة
 أوسق وقال محمد إذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه إلى بعض وإن اختلفت الأرض والعمال وهذا لا يتحقق اختلاف
 لأن كل واحد منهم الجاب في غير ما جاب به الآخر لأن جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض
 لجواب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالأداء لا اجتماع النصاب في
 ملكه وأنه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما وما
 يتفرع على قولهم الأرض المشتركة إذا أخرجت خمسة أوسق أنه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما
 خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف أن في العشر وجه هذه الرواية أن المالك ليس بشرط لوجوب العشر
 بدليل أنه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وأنما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق
 وقد وجد والصحيح هو الأول لأن النصاب عندهما بشرط الوجوب فيعتبر كماله في حق كل واحد منهما كما في مال
 الزكاة على ما بينا هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل وأما ما لا يدخل تحت
 الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج
 قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر فيه خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك
 الشيء فالقطن يعتبر بالأجمال فإذا بلغ خمسة أجمال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانية من فتكون جملته ألفا
 وخسمائة من الزعفران يعتبر بالامنان فإذا بلغ خمسة أمانان يجب والأفلاو كذلك في السكر يعتبر خمسة أمانان
 وجه قول محمد أن التقدير بالوسق في الموسوقات يكون الوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير
 الموسوق ماذ كرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف أن الأصل هو اعتبار الوسق لأن النص ورد به غير أنه أن أمكن
 اعتباره صورة ومعنى يعتبر به وان لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق وأما العسل فقد ذكر القدوري
 في شرحه مختصرا الكرخي عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فإن بلغ ذلك يجب فيه العشر والأفلاو بناء
 على أصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه أنه يعتبر فيه خمسة أوسق فأما أراد به قدر
 خمسة أوسق لأن العسل لا يكال وروى عنه أنه قدر ذلك بعشرة أرطال وروى أنه اعتبر خمس قرب كل قرب به خسون
 منافيكون جملته مائتين وخمسين مناهم وحمد اعتبر فيه خمسة أفران كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر مناهم
 فتكون جملته تسعين مناهم بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصرا
 الطحاوي أن أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرطال وحمد اعتبر بخمسة أفران في رواية وخمس قرب في
 رواية وخمسة أمانان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم
 أن ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله أن سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج لم يوجد لأنه
 ليس من ثناء الأرض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الأرض نامية بها ونحن نقول أن لم يثبت عندك وجوب العشر
 في العسل فقد ثبت عندنا ألا ترى إلى ما روى أن أبا سياره جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لي نخلا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم أدع عشرة أقال أبو سياره أحملها إلى رسول الله فها هو الله فها هو الله وروى عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده أن بطنا من فھر كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نخل لهم العشر من كل عشر قرب قرية
 وكان يجمعهم لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا
 إليه شيئا وقالوا انما كان شيئا يؤديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكذب ذلك سفيان إلى عمر رضي
 الله عنه فكذب إليه عمر رضي الله عنه انما النخل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا إلى من يشاء فان أدوا اليك
 ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحملهم وادهم ولا تخل بين الناس وبينها فأدوا إليه وعن
 أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي
 الله عنه أنه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قرية وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان

يقول ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من غناء الأرض فنقول هو ملحق بنعمائها لا اعتبار الناس أعداد الأرض لها ولا أنه يتولد من أنوار الشجر فكان كالثمر ثم انما يجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر فاما اذا كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لم يكن بمنزلة الثمرات بل من اثمار الشجر ولا شيء في ثمار أرض الخراج ولان أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لانه ملحق بالغناء ويجرى مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك وما يوجد في الجبال من العسل والقواكه فقد روى محمد بن أبي حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب والحشيش ولا في حنيفة عموما العشر الا ان ملك الخراج شرط ولما اخذه فقد ملكه فصارت كالوكان في أرضه والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخراج حقيقة فيستكرر الوجوب بتكرار الخراج وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في الخراج بل في النعمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الامرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فمما سبق في غناء السماء أو سقي سيحافقيه عشر كامل وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال فما سقته السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولان العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في بعض السنة سيحاف وفي بعضها بالآلة يستبرئ في ذلك الغالب لان لا أكثر حكم الكل كافي السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحتسب اصحاب الأرض ما أنفق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجر الحافظ أو أجر العمال أو نفقة البقر لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وأوجب العشر ونصف العشر مطلقا عن احتساب هذه المؤن ولان النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولورفعت المؤن لارتفاع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما خراج الوظيفة فما وظيفه عمر رضي الله عنه ففي كل جريب أرض يبيضاء تصلح للزراعة قفيز بميزرع فيم اودرهم القفيز ماع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع كسري يزيد على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب السكر عشرة دراهم هكذا وظيفه عمر يحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال اذا كانت النخيل مائة جعلت عليهم الخراج بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتغذى فيها الزعفران قدر ما تطيق فينظر الى غلتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تباع غلة الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لان معنى الخراج على العاقبة لا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف رضي الله عنهما لماسعا سواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضع على كل جريب يصلح للزراعة قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للسكر عشرة دراهم فقال لهما عمر رضي الله عنهما لعلكم اجمالا ما لا تطيق قبالا بل حملنا ما تطيق ولوزدنا لا طاقا فدل الحديث على أن معنى

الخراج على الطاقة فيقدر بها فيما وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق وقالوا بماية الطاقة قدر نصف الخراج لا يزداد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الجبوب من غير عذر انه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا اذا قطع كرمه من غير عذر وزرع فيه الجبوب انه يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا وان اخرجت أرض الخراج قدر الخراج لا يغير يؤخذ نصف الخراج وان اخرجت مثلى الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وان كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع عليها ينقض ويؤخذ منها قدر ما تطيق بالاخلاف واختلف فيما اذا كانت تطيق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد بن زياد وجه قول محمد بن مثنى الخراج على الطاقة على ما بينا فجوز الزيادة على القدر الموظف اذا كانت تطيقه ولا يوجب يوسف أن معنى الطاقة انما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا يجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أرضهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل هو اما صفة الواجب فالواجب جزم من الخراج لانه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤا لانه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسألة دفع القيم وقد مررت فيما تقدم

فصل هو اما وقت الوجوب فوق وقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التنقية والجذاذ فانه قال اذا كان الثمر قد حصد في الحظيرة وذرى البروكا خمسة أو سقي ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التصفية في الزرع ووقت الجذاذ في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال تنهاى عظم الحب والثمر واستحكمهما فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا يوجب حنيفة قوله تعالى آتوا حقه من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرج من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما خرج حصل مشترك كالمال المشترك لقوله تعالى وبما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الاغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فنظروا في الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكيل النصاب بالهلاك فما هلك بعد الوجوب يعتبر بالهلاك مع الباقي في تكيل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذه الجملة اذا أتلغ انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان أتلغ البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخراج وان أتلغ صاحبه أو كله يضمن عشره ويكون ديننا في ذمته وان أتلغ البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما أتلغ ويكون ديننا في ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالألف مال الزكاة بعد حلول الحول وأما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بالاخلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لأن النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما إن كان الباقي نصاباً وهو خمسة أو سق وإن لم يكن نصاباً لا يعتبر فقد رآه الهالك في تكميل النصاب في الباقي عندهما بل إن بلغ الباقي بنفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلا هذا إذا هلك قبل الإدراك أو استهلك فاما بعد الإدراك والتنقية والجذ إذا وبعد الإدراك قبل التنقية والجذ إذا فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كإزالة تسقط إذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وإن هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلاً كان أو كثيراً عند أبي حنيفة لأن النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكل نصاب الباقي بالهلاك ويحتسب به في تمام الخمسة الأوسق وروى عن أبي يوسف أنه لا يعتبر الهالك في تمام الأوسق بل يعتبر التمام في الباقي فإن كان في نفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلا وإن استهلك فإن استهلك المالك ضمن عشره ويكون ديناً في ذمته وإن استهلك بعضه فقد ربح عشر المستهلك يكون ديناً في ذمته وعشر الباقي في الخارج وإن استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وإن أكل صاحب المال من الثمر أو أطمع غيره يضمن عشره ويكون ديناً في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف أن ما أكل أو أطمع بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكميل النصاب وهو الأوسق فإذا بلغ الكل نصاباً أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي خشبة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا خرصتم جذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خيثمة خارساً فخرج رجل فقال يا رسول الله إن أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إن ابن عمك يزعم أنك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عريته وأهله وما يطعم المساكين وما يصيب الرمح فقال صلى الله عليه وسلم لقد زادك ابن عمك وأ نصفك وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال خففوا في الخرص فإن في المال العريية والوصية والمراد من العريية الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عريية ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الأكل خوفاً من العشر وفيه حرج إلا أنه يعتد بذلك في تكميل النصاب لأن نفي وجوب الضمان عنه تخفيفاً عليه نظراً له وفي عدم الاعتداد به في تمام الأوسق ضرره وبالقرء وهذا لا يجوز ولا يوجب حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكل وكول والباقي فإن قيل أليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاده أمر بآتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كما لو من غمراً إذا غمراً وهذا يدل على أن قدر المأكل أفضل إذ لو لم يكن أفضل لم يكن أمثوله كما لو من غمراً إذا غمراً فائدة لأن كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الأكل فالجواب أن الآية لازمة له لأن الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه إخراج عشره من غير فصل بين ما إذا كان المقطوع مأكولاً أو باقياً على أن تقول بموجب الآية أنه يجب إيتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده أداء العشر عن الباقي حسب أم عن الباقي والمأكل والآية لا تعرض لشيء من ذلك فكان تمسكاً بالمسكوت وأنه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كما لو من غمراً إذا غمراً فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو إباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة بتحريم الانتفاع بهذه الأشياء بجمعها للأصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كما لو من غمراً إذا غمراً أي انتفعوا بها ولا تضعوها بالصرف إلى الأصنام ولذلك قال ولا تسرفوا أنه لا يجب المسرفين وأما الأحاديث فقد قيل إنها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله أعلم

فصل وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التمهيل لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

حصاده واليتاء هو التملك لقوله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأذى بطعام الاباحية وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبما ليس بتمليك من كل وجه وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فالتنازل عنها في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه فلا معنى للاعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فتمت اهلاك الخارج من غير صنعه لأن الواجب في الخارج فاذا هلك ملك بمافيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مررت المسئلة وان هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو أكثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكيل النصاب ان بلغ نصابا يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلكه المالك أو استهلك البعض بأن أكاه ضمن عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة خلافاً لابي يوسف وقد ذكرنا المسئلة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية اذا كان استهلك الخارج عندنا خلافاً للشافعي كافي الزكاة وان كان الخارج قائماً بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل وهذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان مافيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوعان أحدهما يسمى كنزاً وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدناً وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقة المعدن واستتمه الله للكنز مجازاً أما الكنز فلا يخاف أو أماناً ووجد في دار الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخاف أو أماناً ان يكون في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخاف أماناً ان يكون به علامة الاسلام كالمصحف والدرهم المكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلاً فان وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمقار وغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا ينغم الا انه مال لا يعرف مالكة فيكون بمنزلة اللقطة وان كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بخلاف كالمعدن على ما بين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل ان في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً ولا يكون له حكم الغنمية لان عهد الاسلام قد طال فالظاهر انه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكة فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنمية لان الكنوز غالباً بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنمية لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنمية فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذته بقوة نفسه وسواء كان الواجد حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لان ما رويناه من الحديث لا يفصل بين واحد وواحد ولان هذا المال بمنزلة الغنمية الا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنمية الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شيء فله ان يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شتر وطهم ولانه اذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وإن وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخس بلا خلاف لما روينا من الحديث ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف في الأربعة الخماس قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هي لصاحب الخطة إن كان حيا وإن كان ميتا فلورثته. إن عرفوا وإن كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لأقصى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد وجه قوله إن هذا غنيمة ما وصلت إليها بد الغنائم وإنما وصلت إليه بد الواجد لا غير فيكون غنيمة يوجب الخس واختصاصه بأبيات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كالأرض في أرض غير مملوكة ولهما إن صاحب الخطة مالك للأرض بما فيها لأنه إنما ملكها بقديك الإمام والأمام إنما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغنائم من الاستيلاء والاستيلاء كالأرض على ظاهر الأرض ورد على ما فيها ذلك ما فيها بالبيع لا يزول ما فيها إلا بالبيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها وإذا لم يكن ما فيها تباعها فبقي على ملك صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتليت الزلوة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهره أنه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا تزول الزلوة والجوهره عن ملكه لورثته العقد على السمكة والطير دون الزلوة والجوهره كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتمليك الإمام إياه الأرض والأمام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والأمام لا يملك الجور في القسمة فثبت أن الإمام ما ملكه إلا الأرض فبقي الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن الإمام ما ملكه إلا الرقبة الأرض على ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتمليك الإمام فقد تغرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب الخس لأنه ما ملك ما في الأرض بتمليك الإمام حتى يسقط الخس وإنما ملكه بتفريده بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخس كالأرض وجدته في أرض غير مملوكة والثاني أن مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتسدر فيسقط اعتبار ما فعله الجرح هذا إذا وجد الكنز في دار الإسلام فاما إذا وجدته في دار الحرب فإن وجدته في أرض ليست بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لأنه مال أخذه على طريق القهر والغلبة لا نعدام غلبة أهل الإسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لأنه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالخشب والحديد وسواء دخل بآمان أو بغير آمان لأن حكم الأمان يظهر في المملوك لا في المباح وإن وجدته في أرض مملوكة لبعضهم فإن كان دخل بآمان رده إلى صاحب الأرض لأنه إذا دخل بآمان لا يحمل له أن يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم لمسا في ذلك من القدر والخيانة في الأمانة فإن لم يرد إلى صاحب الأرض يصير ملكه لكن لا يطيب له أن يتمكن خبث الخيانة فيه فسيب إليه التصديق به فلو باعه بجزء يبيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للشترى بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا أو الفرق بينهم ما يذكر في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى وإن كان دخل بغير آمان حل له ولا خمس فيه أما الحل فلأنه أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخس فلأنه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخس حتى لو دخل جماعة ممنعون في دار الحرب فظفروا بشيء من كنوزهم يجب فيه الخس وليكونه غنيمة لحصول الأخذ على طريق القهر والغلبة وإن وجدته في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لملك الرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخس لم يصر الجزء مخالفا للكل بخلاف المعدن على ما ذكرنا وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد هي الخطة له وعند أبي يوسف للواجد لأنه مباح سبقت يده إليه ولهما إن هذا مال مباح سبقت إليه يد الخصم وهي يد الخطة يصير ملكه كالمعدن إلا أن المعدن انتقل بالبيع إلى المشتري لأنه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل إليه لأنه ليس من أجزاء المبيع والتمليك فإن استولى عليه بالاستيلاء فبقي على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنه أدرة ملك السمكة والدرة ثبوت اليد عليهم ما فلو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدرة في البيع كذا هذا والمخطة له من

خصه الامام بتعليق البقرة منه فان لم يعرف المحتط له بصرف الى أقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام واما المعدن فالتخرج منه في الاصل
 نوحان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوحان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحبسة كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالباقوت والباور والعقيق والزمرّد والفرونج
 والكحل والمقرة والزرنج والحص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يتخلو
 امان وجده في دار الاسلام وفي دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالوجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحبسة يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أنجاسه للواجد كائنا من كان الا الحر في المستامن فانه يسترد
 منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له أن يني بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي الزكاة حتى شرط فيه التصاب فلم يوجب فيما دون المائتين وشرط بعض أصحابه الحول
 أيضا وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه وأما معدن نافلا واجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط
 الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواجد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الا ربعه الانجاس احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعدن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولا يمانعها من غناء الأرض ورعها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
 استثنى ربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها وانما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركاز
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجازا لا لائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في
 المعدن هو الميثب في الأرض لا الكنز لانه وضع بجوار الأرض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والشيء لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقلب جبار وفي
 الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال هو المال الذي خلفه الله تعالى في الأرض يوم خلق السموات
 والأرض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولأن المعدن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
 أيديهم ولم تثبت يد المساميين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمفاوز فبقى ما تحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون أربعة أنجاسه له كافي الكنز
 ولا حاجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه انما يأخذ منه ما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما نذكره فيحصل عليه عملا بالدليلين وأما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
 الزرنج والحص والنورة ونحوها من أجزاء الأرض فكان كالتراب والباقوت والفصوص من جنس الأحجار الا انما
 أحجار مضبوطة ولا خمس في الحجر وأما المائع كالقير والنفط فلا شيء فيه ويكون للواجد لانه ماء وانما لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس وأما الرقيق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الآخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبا يوسف قال سألت
 أبا حنيفة عن الرقيق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنفط وجه قول أبي حنيفة الاول انه شيء لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه ينطبع مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يخاطبها من نحاس أو آتاك وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دار أو مملوكة أو حانون فلا خلاف في ان الاربعة

الاخماس لصاحب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنها ألا ترى
انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المخطط له بتقليد الامام ملكها بجميع اجزائها فتنقل عنه الى غيره
بالبيع بنوايعها أيضا بخلاف الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال أبو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي
الارض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصنف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع
الصغير وقال أبو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يذوب بالاذابة
واحتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركاذا الخمس من غير فصل والركاذا اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان
الامام مالك الارض من ملكه متعلقا بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك ابطال حقهم وجهه قول أبي حنيفة ان
المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك ذلك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المخطط له كذلك والامام
هذه الولاية ألا ترى انه لو جعل السكك للغاين الاربعة الاخماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعة
الاخماس جاز واذا ملكه المخطط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على
الرواية الاخرى ان تقليد الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق ألا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف
الارض فان تملكها وجد متعلقا بها العشر أو الخراج بخلاف الخمس والحدوث محمول على ما اذا وجده في أرض
غير محمولة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجده في دار الاسلام فاما اذا وجده في دار الحرب فان وجده في أرض غير محمولة
فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجده في ملك بعضهم فان دخل بأمان رد على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير
أمان فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز على ما يه اهذ الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر
كالؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة ومحمد وهو للواجد وعند
أبي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامل عمر رضى الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها الخمس
وروي عنه أيضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذلك في المستخرج من البحر
لان المعنى بجمعهم هو كون ذلك مالا لا يتزعمن أيدي الكفار بالقهر اذا الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم
انزعناهم من بين أيديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روي عن ابن عباس رضى الله
نفعه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البصائر التي يستخرج
منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنيمة فلا يكون فيه
الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهباً أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مانع نبيع
فأشبه القبر وقيل انه روث دابة فأشبهه سائر الارواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر
وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس
اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا
فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه الاربعة الاخماس بأن كان دون
المستئين فاما اذا بلغ اثنين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول
على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف
زكاة السوائم والعشر والله اعلم

فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال
فاربعة أنواع أحدها زكاة السوائم والعشور وأخذ العشار من تجار المسلمين اذا مر وعليهم والثاني خمس
الغنائم والمعادن والركاذا والاثاث خراج الاراضى وجزية الرؤس وما صولح عليه بنو نجران من الخلل وبنو تغلب
من الصدقة المضاعفة وأخذ العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب والرابع ما أخذ من تركة
الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول

﴿فصل﴾ وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة الفطر والكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب عنه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الاداء وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الاداء وفي بيان مكان الاداء وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب أما الاول فالدليل على وجوبها ما روى عن نعلبة بن صعيبر العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من برأو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا بالاداء ومطلق الامر للوجوب وانما سميت بهذا النوع واجبا لا فرضا لان الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة اعدام وهو خبر الواحد وما روى في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير فالمراد من قوله فرض أى قدر اداء الفطر والفرض في اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالمذكور لا الايجاب قطعاً والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انما يجب وجوباً ماضياً في يوم الفطر عينا وقال بعضهم يجب وجوباً مأموراً في العمر كالزكاة والنذور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الأمر بإدائها مطلق عن الوقت فلا يتضيق الوجوب الا في آخر العمر كالإمارة بالزكاة وسائر الأوامر المطلقة عن الوقت

﴿فصل﴾ وأما بيان من تجب عليه فيتضمن بيان شرائط الوجوب وانها أنواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الإيجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادته حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من أهل العبادته ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وإيجاب فعل لا يقدر المكلف على أدائه في الحال وفي الثاني تكليف ما ليس في الوسع لهذا قلنا ان الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد وقال الشافعي الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد ويحملها المولى عنه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا عن كل حر وعبد والاداء عنه ينبي عن التحمل عنه وانه يقتضي الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الاداء ولا سبيل الى إيجاب الاداء على العبد لان العبد لا يكلف بأدائه في الحال ولا بعبد العتق وإيجاب فعل لا سبيل الى أدائه رأسا متنع بخلاف الصبي الغني اذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على أدائه بعبد البلوغ وأما الحديث فلم قلتم ان الاداء عنه يقتضي الوجوب عليه وسند كرمناه ومنها الغنا فلا يجب الاداء الا على الغني وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله ان وجوبها ثبت مطهرة للصائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غني وقد بينا أحد الغنا الذي يجب به صدقة الفطر في زكاة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب في الذمة لا في المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان

لهم مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضمنان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجهه قوله ما انتما عبادان والعبادات لا تجب على الصبيان
والجنان كالصوم والصلاة والزكاة ولا بي حنيفة وأبي يوسف انتما ليست بعبادة محض بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
الشعر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى إن من افطر لكبرا أو مرض أو سفر
يلزمه صدقة الفطر لأن الأمر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولأنها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
فصل وأما بيان من تجب عليه فيشتغل على بيان سبب وجوب الفطرة على الإنسان عن غيره وبيان شرط
الوجوب ما شرطه فهو أن يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فأن يلزمه
مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة لأن الرأس الذي يؤنه ويلى عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما
يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن ماله كالأهل الذين هم
لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكالولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدي إلا عن مسلم وجهه قوله إن الوجوب على
العبد وانما المولى يتحمل عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر نأبالاداء عن العبد والاداء عنه ينبي عن التحمل فثبت
أن الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل
عنه المولى لأن التحمل بعد الوجوب فالما للمسلم فن أهل الوجوب فوجب عليه الزكاة إلا أنه ليس من أهل الاداء
لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولأنه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسدلان الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لأن الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
يتصور التحمل وقوله المأمور به هو الاداء عنه بالنص مسلم لكن لم قلتم إن الاداء عنه يقتضي أن يكون بطريق
التحمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي يؤنه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
وجوب الاداء عن يؤدي عنه لا الاداء بطريق التحمل فتعتبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير
أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
مدبر به أمهات أولاده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وهو لاء عبيد لقيام الرق والملك فيهم
الآثرى أن له أن يستخدمهم ويستمتع بالمدره وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
مكانه ولا عن رقيق مكاتبه لأنه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لأن المكاتب مالك لأنه ملك اكتسابه فكان
في اكتسابه كالحر فوجب عليه كما تجب على الحر ولأنه لا ملك له حقيقة لأنه عبد ما بقي عليه درهم على إنسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مالا كالأحرور وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وإن كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فإنه يخرج صدقة
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المؤجر والوديعة والعارية وعبده المديون المستغرق بالدين
وعبده الذي في رقبته خباية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
ذكرنا وهذا إذا كان الرهن وفاء فإن لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لأنه فقير بخلاف عبده المديون ديناً مستغرقاً
لأن الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبده المأذون فإن كان على المولى دين فلا يخرج في قول
أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لأنه يملكه وإن لم يكن عليه دين فلا يخرج
بالإخلاف بين أصحابنا لأنه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده إلا بقوله ولا عن المنصوب

الموجود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الا خاس
ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زفرم وما أشبهها ورقيق التي صدقة الفطر لعدم الولاية
لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنمية والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما
العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا تصرف صدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل سر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه لصاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالنافع فكان كالمتعير
والمستأجر ولا يخرج عن عبدة التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة
الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون تنبي
في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنفي في الصدقة والعبد المستتر بينه وبين غيره ليس على أحدهما
صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما
المولى يعمل عنه بالملك فيقدر بقدرة الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه موته
وبلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد
السبب وان كان عدد من العبيدين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان جمال
لوقسموا أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة
جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فعلى كل واحد منهما
عبدان تامان حيث المعنى كانه انفرده فيجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا
حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكما الولاية
بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية خفأت بولد فادعياه معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت
الجارية أم ولدهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أصحابنا لانها جارية مشتركة بينهما وأما
الولد فقال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله
ان الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه الا فطرة واحدة كسائر الانصاف ولا يوجب ان الولد
ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما اعانه
صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لتغيره في يوم
الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع مضي مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من
وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا
أو بشرط البائع الخيار لتغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع وانفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري تم
البيع أو انفسخ ولو اشتراه بعتقدان في يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت
للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر
لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طالع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري وأما
جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار
رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري
لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه شراء فاسدا في يوم الفطر فان كان مروءة عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد
لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فطره على يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يده
المشتري وقت طالع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ
من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجهت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن
أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير لانا نفقتهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم نامة وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيراً إذ كرمحمد في الاصل انه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجد عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية نامة مطلقة بل هي قاصرة الاترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية اوصى والوصى لا يجب عليه الاخراج فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمنى وقال الشافعي عليه فطرتهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حرو عبد صغيراً وكبير ممن غوون فاذا كانوا في عياله يموتهم فعليه فطرتهم ولنا ان أحد شرطى السبب وهو الولاية منعدم والحديث محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبيه وان كانا في عياله لعدم الولاية عليهم ما ولا يخرج عن الحمل لانعدام كمال الولاية ولا نه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطرت زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لانما تجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب (ولنا) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطرا ما لان وجوبها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيها سوى الرقيق من الحيوانات أولانها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها والله اعلم

فصل ١٠ وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته وأما جنسه وقدره فهو نصف صاع من خنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الخنطة صاع واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال كنت أؤدي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من بر أو زأمار أو ينان من حديث ثعلبة بن سعير العذري أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أدوا عن كل حرو عبد نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير وذكر الإمام الهدي الشيخ أبو منصور المائري أن عشرة من الصحابة رضي الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر أو احتج بروايته وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز به تقول فيكون الواجب نصف صاع وما زاد يكون تلو عا على أن المروي من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه أنه قال كنت أخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام صاعا من تمر صاعا من شعير وليس فيه ذكر البر فيجعل قوله صاعا من تمر صاعا من شعير تفسيراً لقوله صاعا من طعام ودقيق الخنطة وسويقها كالخنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معلول بكونه مالا متقوما على الإطلاق لما ذكرنا من أن المنصوص عليه للتيسير لأنهم كانوا يبايعون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدام قح أو دقيق وروى على أبي يوسف أنه قال الدقيق أحب إلي من الخنطة والدرهم أحب إلي من الدقيق والخنطة لأن ذلك أقرب إلى دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعا من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من زبيب وكان طعامنا الشعير ولأن الزبيب لا يكون مثل الخنطة في التغذي بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كافي الشعير والتمر وجه رواية الجامع أن قيمة الزبيب تزيد على قيمة الخنطة في العادة ثم اكتفى من الخنطة بنصف صاع فن الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بطريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الخنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا ينبغي حمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الأقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزئ إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لانه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع التنصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لأحب أن يخرج الأقط فان أخرج صاعاً من أقط
لم يتبين لي أن عليه إلا جادة والصاع ثمانية أرتال بالعراق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرتال
وثلاث رطل بالعراق وهو قول الشافعي وجه قوله أن صاع المدينة خمسة أرتال وثلاث رطل ونقلوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفاء عن سلف ولهما ما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالماء والمد والدرطالان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرتال وهذا نص ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن مالكا من قهاتهم يقول صاع المدينة ثبت بتعري عبد الملك بن مروان فلم يصح
النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرتال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرتال وزناً وكيلاً وروى الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروى عن محمد كيلاً حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرتال فمينا يستوي كيله ووزنه وهو العُدس
والمش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرتال من العُدس والمش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والقمز وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء مما لا يختلف كيله ووزنه كالعُدس والمش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالمخ فيجب تقدير المكيال بما لا يختلف
وزنه وكيله كالعُدس والمش فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرتال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والقمز
وجه قول محمد أن النص ورد باسم الصاع وأنه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقل فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع يتدرونه بالوزن فدل أن المعتبر هو
الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث أنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث أنه
عين فيجوز أن يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلولسا أو عروضا أو ماشاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز أن يخرج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجويز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز وإنما الواجب في الحقيقة أغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم اغنواهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والأغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
معلول بالأغناء وأنه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز إداة المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوباً عليه
فكما لا يجوز إخراج الخنطة عن الخنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من خنطة جيدة عن صاع من
خنطة وسط لا يجوز إخراج غير الخنطة عن الخنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الخنطة عن الخنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكيل الباقي وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وإنما تعتبر في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وإنما يعتبر المعنى لا ثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق وأما
التخريج على قول من يقول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بسمرقند وأما في
الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه أغناهم بمقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الربا لا قيمة لها شرعاً عند مقابلة جنسها القول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرعاً ملحق بالساقط حقيقة وأما في خلاف الجنس فوجه التخريج أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عند هجوم وقت الوجوب أحد شيئين إما عين المنصوص عليه وأما القيمة ومن عليه بالخيار أن شاء أخرج العين
وإن شاء أخرج القيمة ولأيهما اختار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه عين واجباً

من الأصل في لزومه تكيله وهذا التخرج في صدقة الفطر صحيح لأن الواجب ههنا في الذمة لا ترى أنه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فإن الواجب هناك في النصاب لأنه ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لقوات محل الوجوب

فصل وما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لوملك عبدا أو ولده ولد أو كان كافرا فاسلم
أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وان كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات
قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه
وان كان بعده لا تجب وكذلك ان مات قبله لم تجب وان مات بعده وجبت وجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو
الفطر لانها تضاف اليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات الى أوقاتها واضافة الصوم الى الشهر ونحو
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم
الفطر حيث اضافته الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والا فالإلى
كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص به تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت
الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عجل الصدقة على يوم الفطر لم يند كرفي ظاهر الرواية وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التعجيل سنة وستين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تعجيلها اذا دخل رمضان
ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز التعجيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها
أصلا وجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه وانه ممتنع
كتعجيل الاضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم
وما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فوجهه ان وجوبها
لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل بيوم أو يومين لان الظاهر ان المجعل يبقى الى يوم
الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التعجيل مطلقا
وذ كر السنة والستين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز ان كثرت المدة كافي
قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو
رأس بعونه ويلي عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

فصل وما وقت أدائها لجميع العمر عند عامة أصحابنا ولا تنقطع بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد
وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره واذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق
معرف بيوم الفطر فيختص أدائه به كالاضحية وجه قول العامة ان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق
الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة والعشور والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت
أدى كان مؤديا لا قاضيا كافي سائر الواجبات الموسعة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل والقوله صلى الله عليه وسلم اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا
أخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلى فارغ القلب مطمئن النفس

فصل وأما ركها فالقليل لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حرو عبدا الحديث والأداء هو القليل
فلا يتأدى بطعام الاباحة وما ليس بقليل أصلا ولا بما ليس بقليل مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة
المال وشرائطها كن أيضا ما ذكرناه من غير ان اسلام المؤدي اليه ههنا ليس بشرط لجواز الاداء عند أبي حنيفة
ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي بشرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحر في

المستأمن بالاجماع والمستهلك ذكرناها في زكاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين و يعطى ما يجب عن جماعة مسكينوا واحد الان الواجب زكاة تجاز جمعها وتفرقها كنز زكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولنا فيه قدوة

فصل * واما مكان الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطر وروى عن محمد انه يؤدي زكاة المال حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم يرجع وقال يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حتى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه يختص بالطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال فثبت المال في الروايات كلها ويكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الا رواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويعيها اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدي حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لحد واضح وهو ان صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدى لا بعمله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلقت الصدقة بذمة المؤدى اعتبر مكان المؤدى ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدي عن العبد الحلي حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد الحلي عنه فيعتبر مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

فصل * واما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال يسقطها الاهلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمة قاتعة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم

* كتاب الصوم *

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم الموقت اذا فاتت عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الأولى ينقسم الى لغوى وشرعى اما اللغوى فهو الامساك المطلق وهو الامساك عن أى شئ كان فيسمى الممسك عن الكلام وهو الصامت صائعا قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوماً أى صمتاً ويسمى الفرس الممسك عن العلف صائعا قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلق اللجما

أى عسكة عن العلف وغير عسكة وأما الشرعى فهو الامساك عن أشياء مخصوصة وهى الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم الشرعى ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والقرض ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون وقوله كتب عليكم أى فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم طام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا واتمسكوا بصوموا وشهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تَدْخُلُوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يحجدها الا كافر وأما المعقول فن وجوه أحد هان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النعم وأعلامها والامتناع عنها ما نأمن به من قدرها إذا النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيحمل ذلك على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشرا وإليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام أعلّمكم تشكرون والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انتقلت نفسه للامتناع عن الحلال طمعا في مرضات الله تعالى وخوفا من أليم عقابه فاولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبيلا للامتناع عن محارم الله تعالى وأنه فرض وإليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم أعلّمكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لأن النفس إذا شبت غنت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشي منكم الباءة فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض وأما صوم الدين فاليس له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والافطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصومن شهرا منهم بعض هذه الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والافطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة القتل والظهار فلان المتتابع منه صوم عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وأما صوم كفارة اليمين فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي المتتابع فيه ليس بشرط وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر متتابع لمتتابع أيامه فيكون صومه متتابع ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في وقت بعينه بأن قال الله على أن أصوم شهر رجب يكون متتابع لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لأن الصوم في هذه المواضع ذكر مطلقا عن صفة المتتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فافطر فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم وقال عز وجل في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ وقال سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره ذلك تعالى الصيام في هذه الأبواب مطلقة عن شرط المتتابع وكذا الناذر والخالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقا عن شرط المتتابع وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان أنه يشترط فيه المتتابع لا يجوز إلا متتابعات واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على القراءة المعروفة وصف المتتابع بقراءة تكزيد وصف المتتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولأن القضاء يكون على حسب الأداء والأداء واجب متتابع فكذا القضاء (ولنا) ما روي عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من فجوع على وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق غير أن عليا رضي الله عنه قال أنه يتابع لكنه أن فرق جاز وهذا منه إشارة إلى أن المتتابع أفضل ولو كان المتتابع شرطا لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو عرفوه وبهذا الإجماع تبين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على النذب والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت ثابتة وصارت كالمتنوع كان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم به لاف ذكر المتتابع في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمتنوع في حق العمل به وأما قوله أن القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابع فنقول المتتابع في الأداء ما وجب

لمكان الصوم ليقال أيهما كان الصوم كان التتابع شرطا وانما وجب لاجل الوقت لانه وجب عليهم صوم شهر معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله الا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا الوقت وهذا هو الأصل ان كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطا فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وان بقي الفعل واجب القضاء فان من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه ان فات شيء منه يقضى ان شاء متتابعاً وان شاء متفرقاً لان التتابع ههنا لمكان الوقت فيسقط بسقوطه وبغضه لو قال لله على أن أصوم شهراً متتابعاً يلزمه أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن ندره الا به ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لان التتابع ذكر للصوم فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه ابداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لانه لما وجب لعين الصوم لا يسقط ابداً الا بالاداء متتابعاً والفقهاء في ذلك ظاهر وهو انه اذا وجب التتابع لاجل نفس الصوم فما يؤداه على وصفه لا يخرج عن عهدة الواجب واذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر بمرأته حقاً بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه وبعضه في غيره فكان أقرب الى قضاء حق الوقت والدليل على ان التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت انه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كفاي الصوم المنذور به بصفة التتابع وكفاي صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذلك أفطراً ما من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى اذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء متصلاً بيوم الفطر كفاي صوم كفارة القتل والافطار اذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلو شهر عنه انها كما ظهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل يثبت له الخيار بين أن يصوم شوال متصلاً وبين أن يصوم شهراً آخر فدل ان التتابع لم يكن واجباً لاجل الصوم بل لاجل الوقت فيسقط بقوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الافساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسئلة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النفل خارج رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

فصل في ما شربوا من الشراب في يوم الصيامات كلها وهو شرط جواز الاداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب أما الشرائط العامة فبعضها يرجع الى الصائم وهو شرط أهلية الاداء وبعضها يرجع الى وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع الى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع الى أصل الوقت ونوع يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع الى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر الثاني الى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لان الله تعالى أباح الجائع والائل والشرب في الليالي الى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم في الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الايبض من الخطيط الاسود من الفجر أى حتى يتبين لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخطيط الايبض والاسود هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أعموا الصيام الى الليل فكان هذا تعييناً لليالي الفطر والنهار للصوم فكان محل الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل لان ذلك لا يحصل الا بفعل شاق على البدن يخالف للعادة وهو النفس ولا يتحقق ذلك بالمسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالأيام كلها محل له عندنا وهو رواية محمد بن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الايام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لي وانا
أجزي به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة ايام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكأنما صام السنة كلها
فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر
كله جعل الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمير نفسه ان شاء صام وان شاء لم يصم ولان
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الايام فكانت الايام كلها محلا للصوم الا
انه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الايام المكروهة فتم الصوم يومى العيد وايام التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الايام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج
بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال ألا تصوموا في هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعل والنهي للتحريم ولا نهى عن هذه الايام لا خداد
الصوم فلا تنبغي محلا للصوم والجواب ان ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضى جواز الصوم في هذه الايام فيصل
النهي على الكراهة ويجعل التعيين على الذب والاستبعاد توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الايام والمستحب هو الافطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن
يتبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالفرضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من
شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يلقنا عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك
ويحذرون بدعته وأن يلحق أهل الجفلة بمرضان ما ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
بنيّة أيام فاما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنه صوم يوم الشك
بنيّة رمضان أو بنيّة مترددة أما بنيّة رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم أنهم كانوا يهتفون من صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولا يبريدون يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان
ثم أقضيه أحب اليّ أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه من رمضان ان كان اليوم
من رمضان وان لم يكن يكون تطوعا فلان النية المترددة لا تكون نية حقيقة لان النية تعين للعمل والتردد يمنع
التعيين وأما صوم يوم الشك بنيّة التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ولما مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث
فالمراد منه صوم يوم الشك عن رمضان لأن المروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم الشك عن
رمضان وقال من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الافضل أن
يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الافضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضى الله عنهما أنهما
كانا يصومان يوم الشك بنيّة التطوع ويقولان لأن نهم يوما من شعبان أحب اليّنا من أن نفطر يوما من رمضان
فقد صاموا ونهيا على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام
لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو افطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الافطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سليل وكان يضع
كوزا له بين يديه يوم الشك فاذا جاءه مستقبي عن صوم يوم الشك افتاه بالافطار وشرب من الكوز بين يديه المستقبي
واتما كان يفعل كذلك لأنه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيضاف أن يلحق بالقرينة وقال بعضهم يصام سرا ولا
يقى به العوام لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استثنى عن صوم يوم الشك
فائق بالفطر ثم قال للمستقبي تعال فدا مناه أخبره سرا فقال انى صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فان تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم السبت مفطرين متلومين أي غير أكلمن ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم السبت به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعمد ذلك فإن وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلا أن يوافق ذلك صوما
 كان يصومه أحدكم ولأن استقبال الشهر بيوم أو يومين يوهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما
 كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر وروى أنه نهي عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أولي كل وقيل في نفسه ير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولهذا روى
 أنه لما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له أنت تواصل يا رسول الله قال في لست كأحدكم في
 أبيت عند ربى يطعنى ويسقنى أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهي صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندى كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهي عن صوم الدهر ليس لمكان صوم
 هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي إلى التبتل المنهى عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالتدب إلى صومه ولأن له فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لمسا فيه من الجوع بين القرينتين وإن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم عما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدرك عادة
 فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان أحرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم السبت وهو أن يعمل عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهي عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم
 يكره عامتهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وأفطار يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خيرا لأعمال أجزها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روى نافع النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكانما صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محمل له ويجوز في جميع الأيام الاستسقاء أيام
 يومى الفطر والاضحى وأيام التشريق ويوم السبت أما ما سوى صوم يوم السبت فالله أعلم والنهي وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شئ أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك تضافه والواجب في
 ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا بين بطلان أحد قولى الشافعى في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهي عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك تضافه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم السبت فلا يمتثل أن يكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع السبت وهل يصح النذر بصوم يومى

العبد وأيام التشرى يروى محمد بن أبي حنيفة أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يفطر فيها ويصوم في أيام أخرى ولو
صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداء ناقصاً وروى أبو يوسف عن أبي
حنيفة أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسئلة
مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مر في ما تقدم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه
القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشرع في التطوع سبب الوجوب كالنذر
فاذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كما لو شرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يبي حنيفة أن الشرع
ليس سبب الوجوب وضماً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة للوُدَى عن البطالان والمؤدى ههنا لا يجب صيانته
لما كان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها فقهه روايتان
عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كافي الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في
كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في
بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى
من شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهركم أي في شهركم
لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت السماء مصحبة يعرف برؤية
الهلال وإن كانت متغيمه يعرف بأكل شعبان ثلاثين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا
لرؤيته فإن غم عليكم فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك إن غم على الناس هلال شوال أكملوا عدة
رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل إلا يتيقن على الأصل المعهود أن ما ثبت يتيقن
لا يزول إلا يتيقن مثله فإن كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهدوا أحد برؤية الهلال لا تقبل
شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدري ذلك تقدير ورور عن أبي يوسف
أنه قد رعددا الجماعة بعدد القسامة خمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال نجسمائة يبلغ قليل وقال بعضهم
ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل
فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية
الحسن رحمه الله تعالى أن هذان من باب الأخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان
بالسما علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان أخباراً لا شهادة فالعدد ليس بشرط في
الأخبار عن الديانات وإنما اشترط العدد في الأخبار فقط كافي رواية الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر
الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر وههنا الظاهر يكذبه لأن تقديره بالرؤية مع مساواة
جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية بارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلظه في الرؤية وائس كذلك
إذا كان بالسما علة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فراه واحد ثم استتر
بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه
لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه تقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع تختلف بالمصر وخارج
المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا تختلف إلا عند
المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده أن هذا اليوم من رمضان والإنسان
يؤخذ بما عنده فإن شهد فرداً لا أمام شهادته ثم أفطر يقضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده
وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطر بالجماع وإن أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته
فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول
الشافعي أنه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدح في علمه

فيؤاخذ بعلمه فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) أنه أفطر في يوم هو من شعبان وأفطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة وإنما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان إنما يعرف بالرؤية إذا كانت السماء مصحبة ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا أن تفرد بالرؤية مع مساواة عامة الناس إياه في التقدم مع سلامة الآلات دليل عدم الرؤية وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فينبغي من شعبان والكفارة لا تجب إلا بفطر في يوم هو من شعبان بالإجماع وأما وجوب الصوم عليه فمنوع فإن المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم عليه وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً وقال الحسن البصري أنه لا يصوم إلا مع الإمام ولو صام هذا الرجل وأكل ثلاثين يوماً لم ير هلال شوال فإنه لا يفطر إلا مع الإمام وإن زاد صومه على ثلاثين لأننا إنما أمرناه بالصوم احتياطاً والاحتياط ههنا لا يفطر لاحتمال أن ما رآه لم يكن هلالاً بل كان خيالاً فلا يفطر مع الشك ولا نلوه أفطر للحققة التهمة لمخالفته الجماعة فلا احتياط أن لا يفطر وإن كانت السماء متغعبة قبل شهادة الواحد بخلاف بين أصحابنا سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً تأنيباً بعد أن كان مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً وقال الشافعي في أحد أقواله لا تقبل الشهادة رجلين عدلين اعتباراً بإسائر الشهادات (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصررت الهلال فقال أنشده أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة ولأن هذا ليس بشهادة بل هو أخبار يدل على أن حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه فدل أنه ليس بشهادة بل هو أخبار والعديد ليس بشرط في الأخبار إلا أنه إخبار في باب الدين فيشترط فيه الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة كافي رواية الأخبار وذكر الطحاوي في مختصره أنه يقبل قول الواحد عدلاً كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية إلا أنه يريد به العدالة الحقيقية ليستقيم لأن الأخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكفي فيه بالعدالة الظاهرة والعدول المرأى من أهل الأخبار لا ترى أنه صححت روايتهم وكذا المحدود في القذف فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا إخبار أبي بكر وكان محدوداً في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن شهادة برؤية الهلال لا تقبل والمصحح أنها تقبل وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا أن هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام إنما لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد رجلان أو رجل واحد أن لما ذكرنا أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة ويجوز إخبار رجل عدل عن رجل عدل كافي رواية الأخبار ولو رد الإمام شهادة الواحد لتهمة الفسق فإنه يصوم ذلك اليوم لأن عنده أن ذلك اليوم من رمضان فيؤاخذ بعلمه ولو أفطر بالجماع هل تزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما هلال شوال فإن كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه إلا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كافي هلال رمضان كذا ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل واحد إن شاء كان بالسماء علة أو لم يكن كما روى عن أبي حنيفة في هلال رمضان أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء علة أو لم يكن وإن كان بالسماء علة فلا تقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل واحد إن شاء كان بالسماء علة أو لم يكن غير محدودين في قذف كافي الشهادة في الحقوق والأموال لما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنها قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يجيز الإفطار إلا بشهادة رجلين ولأن هذا من باب الشهادة لا ترى أنه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل له فيه نفع وهو إسقاط الصوم عن نفسه فكان متهماً فيشترط فيه العدد نفعاً للتهمة بخلاف هلال رمضان فإن هناك لا تهمة إذا لم يتهم في الأضرار بنفسه بالتزام الصوم فإن غم على الناس هلال شوال فإن صادوا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

بقام العدة ثلاثين يوما بخلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي خنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرضائية بشهادته في حق الصوم لاني حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده مقصود الا تقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا الا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا يفطروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فيفطر في الصوم والفطر جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بنهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته ومتى أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد رحمه الله فقال لا انهم المسلم ان يتجمل يوما مكان يوم ومعناه ان الظاهر ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيختم بكال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد ثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهب ما لا هلى مذهب أبي خنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده (واما) هلال ذي الحجة فان كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وان كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كافي هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الاول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية تجب على الشاهد ثم تعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلاك بعد الزوال أو قبله فهو لليلة المستقبلية في قول أبي خنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروى عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهم وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلية عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رآه وقبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس وعنده يعتبر وجه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا ان يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص ولو ان أهل مصر لم يروا الهلاك فأكلوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان ثم رآه هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر تسعة وعشرين يوما وصام ذلك الرجل ثلاثين يوما فأهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لانه خالف السنة اذا السنة ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحبة أو بعد شعبان ثلاثين يوما كما نطق به الحديث وقد عمل أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل مصر لان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار الى جميع أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثا وحسب اجماعهم في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وقد روى عن أنس رضي الله تعالى عنه انه قال سمعت علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صمنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل بلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعة وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عددوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لأنهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضائية برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك إذا عدم لا يعارض الوجود وإن كان صوم أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عددوا شعبان ثلاثين يوماً فقد أساءوا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاء لما ذكرنا أن الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف في المطالع فاما إذا كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكي عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضمير أنه استفتى في أهل أسكندرية أن الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يحل لأهل البلد الفطر ولا يحل لمن على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع مغرب ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فإن علم ما صام أهل مصره فعليه قضاء تسعة وعشرين يوماً لأن القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وإن لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل مصره صام ثلاثين يوماً لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان عارض فإذا لم يعلم عمل بالأصل وقالوا فمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوماً ثم قضى شهر بالهلال فكان تسعة وعشرين يوماً إن عليه قضاء يوم آخر لأن المعتبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لأن القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً فيقضى يوماً آخر تسكيلة الثلاثين وأما الذي يرجع إلى الصائم فيها الإسلام فإنه شرط جواز الأداء بخلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف سند كره في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفساء فانه شرط صحة الأداء باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة الأداء فيصح أداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة ليس من شرائط صحة الأداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغشى عليه أصبح صومه في ذلك اليوم ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الأداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغمى عليه لا تصح وفي كونها من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كیفيته والثالث في بيان وقته أما الأول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولأن النية إنما تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة ولا مزاحمة لأن الوقت لا يحتل إلا صوماً واحداً في حق المقيم وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله لا أعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى بأمره والاختيار والاختصاص لا يتحققان بدون النية وأما الثانية فمطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي والامساك لا يصير صوماً مباشراً بدون النية لما بينا وأما قوله أن النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا حاجة إلى النية فنقول لا حاجة إلى النية للتعين الوصف لكن تقع الحاجة إلى النية للتعين الأصل بيانه أن أصل الامساك متردد بين أن يكون عادة أو حمية وبين أن يكون لله تعالى بل الأصل أن يكون فعل كل فاعل لنفسه مالم يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم إذا صار أصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين لقرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة إلى تعين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فإن كان الصوم عيناً وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل
 يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم مفروض فلا يتأدى الابنية
 الفرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم بتعلقه بماز يادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الفرض وانما قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فيخرج عن العهدة ولان النية لو شرطت انما تشترط اما لصيرورته اما لصيرورته اما الله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه الاول لان مطلق النية كان لصيرورته اما لك الله تعالى لانه يكفي لقطع التردد ولقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساك الله تعالى لانه يكفي لقطع التردد ولقول النبي صلى الله عليه
 النص ولا وجه للثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوجب الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق
 وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم لا تتأدى نية الفرض بدون نية الفرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة
 عليه فثبتة الى نية زائدة ممنوع انما صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة والصفة لا تحتل صفة زائدة عليها قائمة بها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروض او فرضية لدخوله تحت فرض الله تعالى لا لفرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لان زيادة صفة العمل والله أعلم ولوصام
 رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا الوصام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعند الشافعي لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الفرض والمعرض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة
 الامساك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولونوى في النذر الميعين واجبا آخر يقع عما نوى بالا جماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما وهو شهر رمضان معين بتعيين
 من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات والاخر
 تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق
 الله تعالى في هذه الاوقات فبقيت الاوقات محللا لها فاذا نواها صح هذا الذي ذكرنا في حق المقيم فاما المسافر فان
 صام رمضان بطلت النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع
 عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان
 وعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن
 رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قوله ان الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة والافطار
 لهخصة فاذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا في حنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار فنظر له فلان يرخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر
 أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان
 بدليل انه يباح له الفطر فاشبهه خارج رمضان ولونوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية المتطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلغو نية التعيين
 ويبقى أصل النية فيصير صائما في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على
 المسافر في رمضان فيجوز بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان
 واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا
 خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله أن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيؤدي بنية واحدة وإنما ان صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بدليل أن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تخلل بين كل يومين ما ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة لا يجوز الابتعين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما تبين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الإجماع فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتعيين له لكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع الامسالك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجهه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولا يبي يوسف أن نية التعيين في التطوع لغو فلفت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحساناً والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجهه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعيين تعارضان للثنا في فسقطتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً وجه الاستحسان أن الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلف عن صوم رمضان وخلف الشيء يقوم مقامه كأنه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولا بد من صوم واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجب من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا راجع الاضعف وروى ابن سماعه عن محمد فممن نذر صوم يوم بعينه فصامه بنوى النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لعارض النيتين فتساقطا وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع عن النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوى وقت طلوع الفجر أن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تفارنه تقديراً وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجتماع وإن كان عيناً وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفران كان مسافراً لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضاً ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان أما الكلام مع مالك فوجه قوله أن التطوع تبع للقرض ثم لا يجوز صوم القرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوي الصوم ثم يبدؤه فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم عن غداً فإن قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم القرض وعندنا للشافعي في أحد قوليه متجزئ حتى قال يصير صائماً من حين نوى لكن بشرط الامسالك في أول النهار ووجه ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فريضاً كان أو نفلاً ولا يصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الامسالك وقت الغداء المتعارف لما نذر كذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل ما ذكرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو محتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يرم الصوم من الليل
ولان الامساك من أول النهار إلى آخره ركن فلا بد له من النية ليصير لله تعالى وقد انعدمت في أول النهار فلم يقع
الامساك في أول النهار لله تعالى فقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يشترط ولا يجوز صوم القضاء
والكفارات والندور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولنا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله
ثم آتوا الصيام إلى الليل أباح للؤمنين الا نل والشرب والجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
بعد طلوع الفجر متأخر عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمراً بالصوم متأخراً عن أول النهار والامر
بالصوم أمر بالنية اذ لا صحة للصوم شرعاً بدون النية فكان أمراً بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار وقد أتى به فقد
أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامساك في أول النهار يقع صوماً وجدت فيه النية أو لم توجد لان
انعام الشيء يقتضي سابقة وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت متعين شرعاً بالصوم رمضان لو جرد ركن
الصوم مع شرائطه التي ترجع إلى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت
وجود الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف والامساك في أول النهار شرط وليس ركن لان ركن العبادة
ما يكون شافعي على البدن مخالفاً للعادة وهو النفس وذلك هو الامساك وقت الغداء المتعارف فأما الامساك في أول
النهار فاعتاد فلا يكون ركن بل يكون شرطاً لانه وسيلة إلى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
لجواز أن لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامساك الذي
هو ركن عبادة لا ما يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الأحاد فلا
يصح ناسخاً للكتاب لكنه يصلح مكمل له فيحمل على نفي السكال كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
عملاً بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والندور والكفارات فاصامها في وقت متعين لها شرعاً لان خارج
رمضان متعين للنفل موضوع له شرعاً الا أن بعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوماً آخر بقي الوقت متعيناً للتطوع
شرعاً فلا يملك تغييره فاما هنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
رمضان حقاً الا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فان له أن يصوم عن واجب آخر
فأشبهه صوم القضاء خارج رمضان وهذا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
وهو العزيمة في حقه الا ان له أن يترخص بالافطار وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
والتي سيرا أيضاً ما فيه من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجباً آخر بقي صوم
رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية
ووقت النية مسألة الاسير في يد العدو واذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهر رعن رمضان وجملة
الكلام فيه انه اذا صام شهر رعن رمضان لا يتأخر ما ان وافق شهر رمضان أو لم يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر القانت والشهر قد يكون ثلاثين يوماً
وقد يكون تسعة وعشرين يوماً وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بطلاق النية ولا
بنية من النهار لما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدر في شرحه مختصراً الكرخي انه لا يشترط
وذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدروري لانه نوى ما عليه من صوم
رمضان وعليه القضاء كان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان
رمضان كاملاً وشوال كاملاً قضى يوماً واحداً لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملاً

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويومالا لاجل التقصان لان القضاء يكون على قدر الفئات وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شئ عليه لانه اكمل عدد الفئات وان وافق صومه هلال ذى الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى أربعة أيام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة أيام لاجل أيام التشريق لان القضاء لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة أيام يوما للتقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة أيام لان الفئات ليس الا هذا القدر وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا والشهر الآخر كاملا فلا شئ عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الفئات يوم واحد ولو صام بالحرى سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا القضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرضانات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في ذلك تفصيلا فقال ان صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء رمضان الاخير خاصة لانه ما قضاؤه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجوز وعليه قضاء الرضانات كلها اما عدم الجواز عن رمضان الاول فلا نه مانوى عنه وتعيين النسبة في القضاء شرط ولا يجوز عن الثاني لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمر وصح اقتداؤه به ولو اقتدى بزيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداؤه به لانه في الاول نوى الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ في ظنه فهذا لا يقدر في صحة اقتدائه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء بزيد فاذا لم يكن زيد تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله أعلم وأما الشرائط التي تختص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق احكام الدنيا بخلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق احكام الآخرة فكذلك عندنا وعند الشافعي يجب ولقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في اصول الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ماضى لان الوجوب لم يثبت فيما مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا يخرج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فاعلموا لا يلزمه قضاء ماضى لمكان الحرج اذ لو لم يزل ذلك لزمه قضاء جميع ماضى من الرضانات في حال الكفر لان البعض ليس بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا اذا أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وان كان ما قلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفريق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي لضعف بنيته وقصور عقله واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا لم يجب عليه الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان في ايجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وان نوى وليس عليه قضاؤه اذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يجزأ أو جوبا وجوازا وما فيه من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصار كأنهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ أو جوبا فاذالم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا أنه ليست من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الأداء بناء على أن عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا تشتط القدرة لثبوته بل ثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الأداء وهو اسقاط ما في الذمة وتقريرها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشتطله القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لأن الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقولهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الأداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبرا وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر إن الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الأداء فكل من كان من أهل الأداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أسنأذ الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد الهمرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة المجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه إذا الصوم الشرعي هو ألا مسالك الله تعالى ولن يكون ذلك بدون النية وهو لا ليسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الأداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دعا إلى إيراد القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انفقد الإجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا رجحهم الله في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا إن وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك إلى اثبات الوجوب في حال الجنون والاعتمام والنوم وقال الآخرون إن وجوب القضاء لا يستدعي ساقية الوجوب لا بحالة وإنما يستدعي فوات العبادات عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون بخونا مستوعبا بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعده مضيه فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضى وجهه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لا لعدم القدرتين ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهرا وجه قول أصحابنا أمان قال بالوجوب في حال الجنون بقول فاته الواجب عن وقته وقدر على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياسا على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر إذا الصوم يضاق إليه مطلقا يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأمان أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقدر على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياسا على النائم والمغمى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يهرم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلا نه لإحرج في قضاء نصف الشهر وتأثيرهما من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافيات إلا أن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقى الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقتاله والثاني أنه لما فاته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام أخرى ليقوم الصوم فيها مقام الغائت فيجب الفوات بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كل في المغصم عليه والنائم بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الانغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه نادر وإن أدر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ماضى عند أحبابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يبق إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضى جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد أنه فرقه بينهما فقال لا يقضى ماضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوي بينهما وقال يقضى ماضى من الشهر وهكذا روي هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم يزل مجنونا حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء ماضى لكن استحس أن يقضى ماضى في هذا الشهر وجه قول محمد أن زمان الأفاق في حيز زمان ابتداء التكليف فاشبه الصغير إذا باغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطريقتين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في شهر رمضان قبل الزوال فتوى الصوم أجزاءه عن رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الانغماء والنوم بالاختلاف بين أصحابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس إنما شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي لا يتحقق من الحيض والنفاس فتهذر القول بوجوب الصوم عليهم ما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهم قضاء الصوم لقوات صوم رمضان عليهم ما ولقد رتبنا على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج وليس عليهم إقضاء الصلوات لمسا فيه من الحرج لأن وجوبها يشكر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحيض في السنة الا قضاء عشرة أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط وأصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما تشترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقضي الحيض الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أحرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت بعد المحض والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرت بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئهم ما صوم ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهم ما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الأخرى لما ذكرنا وإن طهرت قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهم ما صومهما من الغد عن رمضان إذا توتا قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بعجزه عن قطع الدم فتقع الحاجة إلى النية لا غير وإن كان الحيض دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهم ما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم كالوطهرت بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر عقدا ما يمكنه النية فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لأنه بمنزلة الصبا عنده
فصل وأما ركنه فالامساك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع
 في ليالي رمضان أنه لو تغلب أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فلا تنباشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
 وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الأبيض من الخطيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة
 الليل من الفجر ثم أمر بالامساك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم آتوا الصيام إلى الليل فدل أن ركن
 الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدون وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم وينقضه لأن انتقاض الشيء
 عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى
 لا صورة وسواء كان بغير عمد أو بعذر وسواء كان عمدا أو خطأ طوعا أو كرها بعد أن كان ذا كراهية له لا ناسيا ولا
 في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لو جرد ضد الركن حتى قال أبو حنيفة ولو لا قول
 الناس اقلعت يقضى أي لو لا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الأمر لعلت يقضى لكننا ركننا القياس بالنص وهو ما
 روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله عز
 وجل أطعمه وسقاه حكم بقاء صومه وعمل بانقطاع نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى وقوعه من غير قصد
 وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضى
 ذلك ولكن اتباع الأثر أولى إذا كان صحيحا وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يبق لاحد فيه مطعن وكذا انتقده أبو
 يوسف حيث قال وليس حديث شاذ يجترى على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي
 هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبننا ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بخرج فجعل
 عذاره فخرج وعن عطاء والثوري أنهما فرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقالا لا يفسد صومه في
 الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لقوات ركن الصوم في الكل إلا أننا ركننا
 القياس بالخبر وأنه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وأما قولهم نعم الحديث ورد في الأكل
 والشرب لكنه معادل بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التخصيص بقوله فأنما أطعمه
 الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصد واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة إذا كانت
 منصوصا عليها كان الحكم منصوصا عليه ويتعمم الحكم بمصوم العلة وكذا معنى الحرج يوجد في الكل ولو أكل
 فقبل له أنك صائم وهو لا يشذ كراهه صائم ثم علم بعد ذلك فعله القضاء في قول أبي يوسف وعنه زفر والحسن بن
 زياد لا قضاء عليه وجه قولهما أنه لما تذكر أنه كان صائما تبين أنه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولا أبي يوسف
 أنه أكل متعمدا لأن عنده أنه ليس بصائم فيحل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه
 فاشبه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمد أكله وإن لم يكن مأكولا كالأكل القرباء ولو دخل الغبار
 أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا الوابتنع البلل الذي بقي بعد المضغضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق
 الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعته ذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد صومه وإن أدخله
 حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف أنه إن تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال إن كان
 مقدارا الحصاة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي
 يوسف محمول عليه وإن كان دون الحصاة لا يفسد صومه كالأكل في الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه
 وهو الأصح ووجهه أن ما دون الحصاة يسير يبقى بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق فيشبه
 الناسي ولا كذلك قدر الحصاة فإن بقاءه بين الأسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه
 القضاء والكفارة وجه قوله أنه أكل ما هو مأكول في نفسه إلا أنه متغير فاشبه اللحم المتين ولنا أنه أكل ما لا يؤكل عادة
 إذ لا يقصده الغذاء ولا الدواء فان تناه بفرع رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرة مطر أو ماء صلب في ميزاب فطره

لان الاحتراز عنه ممكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو اكره على الاكل أو الشرب فاكل أو شرب بنفسه مكرها وهو
 ذا كراهية ففسد صومه بخلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجهه قولهما ان هذا أعذر من الناس
 لان الناس وجد منه الفعل حقيقة وانما انقطعت نسبة عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 أعذر من الناس ثم لم يفسد صوم الناس فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فات لوصول المغذى الى جوفه بسبب
 لا يغلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كالواكل أو شرب بنفسه مكرها وهذا لان المنصوص
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما ينشأ ولا يحصل شيء
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النائمة الصائفة جامعها زوجها ولم تنبسه أو المجنونة جامعها زوجها ففسد
 صومها عندنا بخلاف زفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تضمنض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
 فان لم يكن ذا كراهية ففسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذا كراهية ففسد صومه عندنا وقال
 ابن أبي ليلى ان كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
 بعضهم ان تضمنض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وان زاد على الثلاث فسد وجهه قول ابن أبي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة فرض فكان المضمضة والاستنشاق من ضرورات كمال الفرض فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجهه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات إقامة السنة فكان عفوا أو ما الزيادة على الثلاث فن باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن
 زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يذرفيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الاكره يؤيد ما ذكرنا ان الماء لا
 يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكرهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
 عليه وسلم للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائغا فكان في المبالغة متعديا فلم يذرف بخلاف
 الناس ولو احتلم في نهار رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي هي الجماع
 والاحتلام ولانه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فانزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره
 فطره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فالتقى اللقمة أو قطع الماء أو كان يتسحر فطلع الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فالتقى اللقمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع
 امرأته في نهار ناسيا صومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطلع الفجر وهو مخالط فنزع من ساعته
 فصومه تام وقال زفر ففسد صومه وعليه القضاء وجهه قوله ان جزأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وانه
 يكفي لفساد الصوم لوجود المضادة وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو التزنج والتزنج ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محض لاله بل يكون اشتغالا بضده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر أسافلا يفسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا نزح بعده ما ذكرنا أو بعد ما طلع الفجر فاما اذا لم ينزع وبقي
 فعله القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع
 عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجهه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متعمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة وجهه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جاء واحدا بابتدائه وانتهائه والجماع العمدا
 يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده بقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال الا فساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لا تعدم صومه اليوم لا
 لفساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق بابتدائه ووجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذر كره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام عند عامة الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أصبح جنباً فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم ولعمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم لبسة الصيام الرفت إلى نسائكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتنوا ما كتب الله لكم وكأواواشر بواختي يتبين لكم الخطيب الأبيض من الخطيب الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا كان الجماع في آخر الليل بقي الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنابة لا تضر الصوم وأما حديث أبي هريرة فقد ردت عنه عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قرأ أي جماع مع أنه خبر واحد ورد مخالفاً للكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي بطل صومه وجه قوله أن الصوم لا بد له من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فبطل صومه لبطلان شرطه ولأن مجرد النية لا هبة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى عفا عن أمي ما حدثت به أنفسهم لم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل به الفعل وبه تبين أنه ما نقض نية الصوم بنية الفطر لأن نية الصوم نية اتصال بها الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل بها الفعل على أن النية شرط انعقاد الصوم لا شرط بقائه منه قد لا ترى أنه يبقى مع النوم والتسبيح والغفلة ولو ذرعه التي لم يفطره سواء كان أقل من ملء القم أو كان ملء القم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفترن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من قام فلا قضاء عليه ولا نذر التي مما لا يمكن التحرز عنه بل بأنه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه الناسي ولا أن الأصل أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو تقياً لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرماً قال النبي صلى الله عليه وسلم الفطر بما يدخل والوضوء مما يخرج خلق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس الفطر معقلاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصلًا بما يدخل وهذا خلاف النص إلا أنه عرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء فبقي الحكم في الذرع على الأصل ولا نه لا صنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصد واختياره والإنسان لا يؤخذ بما لا صنع له فيه فلماذا لا يؤخذ الناسي بفساد الصوم فكذلك هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا صنع له فيه أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء القم لا يفسد بخلاف وإن كان ملء القم فذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القاسموري في شرحه مختصراً الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من قال يفسد أنه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن التي ملء القم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فبطلت في قول النبي صلى الله عليه وسلم والفطر بما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس صنعه بل هو صنع الله تعالى على طريق التمهض يعني به مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبه ذرع التي وإنه غير مفسد كذا عود التي فإن أعاده فإن كان ملء القم ففسد صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعمداً كذا الذي في قول أبي يوسف حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء القم ففي قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا في يوسف أن الدخول إنما يكون بعد الخروج وقيل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد هذا الذي ذكرنا له إذا ذرعه التي فاما إذا استقاء فإن كان ملء القم يفسد صومه بخلاف لقول النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وإن كان أقل من ملء الفم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقاً من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
يوسف ما ذكرنا أن الأصل أن لا يفسد الصوم إلا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد هنا فلا يفسد والحديث
محمول على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر الإمكان ثم كثر المستفاد لا يتفرع عليه العود والعادة لأن الصوم قد فسد
بالاستقاء وكذا قيل في قول محمد لا يفسد الصوم بنفس الاستقاء وإن كان قليلاً وأما على قول أبي يوسف
فإن عاد لا يفسد وإن أعاده ففقه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل إلى الجوف أو إلى
الدماع من المخارق الأصلية كالأنف والأذن والدبر بان استعط أو اختنق أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى
الدماع ففسد صومه أما إذا وصل إلى الجوف فلا شك فيه لوجوده لا كل من حيث الصورة وكذا إذا وصل إلى الدماغ
لأنه منفذ إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للقيط
ابن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً ومعلوم أن استثناء حالة الصوم للاحتراز عن فساد
الصوم والآن لم يكن للاستثناء معنى ولو وصل إلى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالليل ثم خرج بالنهار لأنه لما خرج علم
أنه لم يصل إلى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بان داوى الجائفة
والآفة فإن داواها بدواء يابس لا يفسد لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ ولو علم أنه وصل يفسد في قول أبي
حنيفة وإن داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد هما باعتبار المخارق الأصلية لأن الوصول
إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرهما مشكوك فيه فلا تحكم بالسادم مع الشك ولا في حنيفة أن
الدواء إذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف فينبى الحكم على الظاهر وأما الاقطار في الاحليل
فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قبل أن الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من
الاحليل ففسدهما أن خروجه منه لأن له منفذاً فاقطر فيه يصل إلى الجوف كالاقطار في الأذن وعند أبي حنيفة
أن خروج البول منه من طريق الترشيح كترشيح الماء من الخبز الجديد فلا يصل بالأقطار فيه إلى الجوف والظاهر أن
البول يخرج منه خروج الشيء من منفذه كما قال وروي الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتمد
أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الاقطار في قبل المرأة
فقد قال مشايختنا أنه يفسد صومها بالاجماع لأن لمسائهم منفذاً فيصل إلى الجوف كالاقطار في الأذن ولو طعن برخ
فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فإن أخرجه مع النصل لم يفسد وإن بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فحين ابتلع لحماً
مربوطاً على خيط ثم انتزع من ساعته أنه لا يفسد وإن تركه ففسد وكذا روي عن محمد في الهائم إذا دخل خشبة في
المقعد أنه لا يفسد صومه إلا إذا غاب طرف الخشبة وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول القسقية أبي الليث لأن الأصبع
ليست بألة الجائع فصارت كالخشب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وإن وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال
ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله أنه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل إلى جوفه (ولنا) ما روي عن عبد الله بن مسعود
أنه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوءتان كحلتهما أم سلمة ولأنه لا منفذ من
العين إلى الجوف ولا إلى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وأنه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن
رأسه أو أعضائه فتنشرب فيه أنه لا يضره لأنه وصل إليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو خنثياً
أو نحو ذلك عملاً لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده لا كل صورة ولو جامع امرأته فبادون
الفرج فأنزل أو بشارها أو قبلها أو لسهاب شهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا قتل
ذلك فأنزل المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فإنه ليس بجماع
أصلاً لأنه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث أي أكم والنظر فأنزل في القلب

الشهوة ولو طالع ذكره فامني اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سامة
والفقيه أبي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعاً من حيث المعنى وعن محمد بن أبي أوفى ذكره في أمر أنه
قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فامني بعد الصبح أنه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاختلام ولو جامع بهجة فأنزل
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه وإن وجد الجماع ضرورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لسكن على سبيل
القصور لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لأن
الحيض والنفاس منافيان للصوم لنافتهما أهلية الصوم شرعاً بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ما بينا فيها تقدم بخلاف ما إذا جن إنسان بعد طلوع الفجر أو أغشى عليه وقد صك كان نوى من الليل أن صومه
ذلك اليوم جائز لما ذكرنا أن الجنون والأغما لا ينافيان أهلية الأداء وأنما ينافيان التوبة بخلاف الحيض
والنفاس والله أعلم

فصل في أحكام فساد الصوم فتعلق به أحكام بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذي يعم الكل فالأثم إذا أفسد بغير عذر لأنه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك إلا في صوم التطوع بناء على أن الشروع في التطوع
موجب للأتمام عندنا وعندنا ليس عوجب والمستثناة ذكرناها في كتاب الصلاة وإن كان بعذر لا يأثم وإذا اختلف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الأعذار المسقط للآثم والمواخذة فنبينها بتوفيق الله تعالى فنقول هي المرض
والسفر والأكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مخصص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كافيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مخصص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب فنذكر جملة ذلك فنقول أما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالمرض واليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فإنه قال في رجل خاف أن لم يقطر تزداد عيناه وجعا أو جاءه شدة أفطروا ذكر الكرخي في مختصره أن
المرض الذي يبيح الإفطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كأنما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة أنه إن كان
بجبال يباح له أداء صلاة الفرض قاعدة فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لأن
فيه إلقاء النفس إلى التهلكة لا لأقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبق في هذه الحالة وأنه حرام فكان
الإفطار مباحاً بل واجباً وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيهما قوله تعالى فمن كان منكم
مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فافطر بهن المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل أن المرض والسفر سببان للرخصة ثم السفر والمرض وإن أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لأن
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لأن حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج إلى
الضبعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم أن المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعداً عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لأن الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسير لهما وتخفيفاً عليهما على
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الأمراض ما ينفعه الصوم ويخففه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الأكل بل الأكل يضره ويشد عليه ومن التعبد الترخيص بما يسهل على المريض
تخصيصه والتضييق بما يشد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لأنه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع أنهما أفطرا بسبب العذر المبيح للإفطار فلا يجب على غير ذي العذر أو لي وسواء كان
السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمستثناة مضت في كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده أن يترخص في فطر عتد عامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه إذا أكل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما أنه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتماً فهو بالسفر يريد استقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالذي سافر فيه أنه لا يجوز له أن يفطر فيه لما ينال كذا هذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لما كان المشقة وإنما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعاً وأما وجه قولهما أن بالاهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة فنقول نعم إذا أقام ما إذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الإفطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فكان ما قلناه عملاً بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لأنه كان مقيماً في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه إتمامه حتماً فالأول الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال أن الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيماً في أول الجزء فكان الجزء الأول سبباً لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سبباً لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الإفطار ولولا ما يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكي القدوري فيه اختلاف بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمرو بن عمرو وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجبة هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقاً سواء صام في رمضان أو لم يصم إذا افطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياماً أخر وإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام في السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر فقد حقق له حكم الإفطار (ولنا) ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صام في السفر وروى أنه أفطر وكذا روى عن الصحابة أنهم صاموا في السفر وروى أنهم أفطروا حتى روى أن عبد الله رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى نهر وان فأصبح صائماً ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من الأعذار المرخصة للإفطار تيسيراً وتحققاً على أربابها ونوسيعاً عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فلوتجتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر لكان فيه تعبير وتضييق عليهم وهذا أيضاً موضوع الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي إلى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب الرخصة فلوجب القضاء مع وجود الاداء ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر وهو القضاء مع وجود الاداء في تناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه فإن التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الإجماع في العصر الثاني بل الإجماع المتأخّر رفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين أن الإفطار مضمحل في الآية وعليه إجماع أهل التفسير وتقديرها فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فافطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك يجري ذكر الرخص على أنه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير إلى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه أي من اضطر فأكل لأنه لا إثم بل حقه بنفسه الاضطراب وقال تعالى وأعوذوا بالصوم والعمرة لله فإن أحصرتم فاستيسر من الهدى أي فإن أحصرتم فاحلتم فما استيسر من الهدى لأنه معلوم أنه على التيسر من الحج مالم يوجد الإحلال وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففصد من صيام أي فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فحلق ودفع الأذى عن رأسه ففصد من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان فجعل الله على ما إذا كان الصوم بجهد ويضعفه فإذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لأنه يجب عليه الإفطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذ لم يجهد الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا واحتج بما روي عن الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما أنه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاماً أي مفروض اذ الكتابية هي الغرض لفظة والثاني أنه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل القرينة من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وانما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء بدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علينا بأباحة الافطار بعذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعذر ولو لم يكن الصوم فرضاً لكانت الإمتنان بأباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرطاً كمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لتلا يدخل التقصير في القضاء وانما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حيلة تأوى الى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذ لم يجهد الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الأصلي وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فخصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لأنها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتد به لا يجب والجواب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما محتملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملاً بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرناه من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لأنه ثبت رخصة وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكل لما فيه من سقوط الخطر والمؤاخذة جميعاً الا أنه اذا ترك الترخيص واشتغل بالعزيمة يعود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روي عن أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فافيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلاً عن الاباحة لما ذكرنا في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فرخص والصوم أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يناب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتاً والترك سراً وما اذا كان الصوم واجباً حالة الاكراه والافطار حراماً كان حق الله تعالى قائماً فهو بالامتناع بدل نفسه لا قامة حق الله تعالى طلباً لمرضاته فكان مجاهداً في دينه فينبأ عليه وأما في حق المريض والمسافر فالاكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والأفضل هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسعه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقطل يأثم ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتاً قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلاً فاذا جاء الاكراه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائماً فكان حق الله تعالى قائماً بالامتناع باذلاً نفسه لا قامة حق الله تعالى فكان أفضل كافي الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اتلاف مال الغير فاما في المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتاً قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتاً قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأساً واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على أكل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذا هـ والله أعلم واما حبل المرأة وارضاعها اذا خافتنا الضرر بولدها فخرخص بقوله تعالى
فن كان منكم مريضاً وعلى سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد عين المرض فان المريض الذي لا يضره
الصوم ليس له أن يفطر فيكون ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد هـنا فيدخلان تحت رخصة
الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحمل إذا خافت أن تضع ولدها والمريض
إذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
وعن الحبل والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليهما القضاء والفدية لكل
يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي من الصحابة والحسن من التابعين انهما
يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان
وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم
فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فن كان منكم مريضاً الآية أوجب على المريض القضاء
فن ضم اليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال ولا له المالم يوجب غيره دل أنه كل حكم لحادثة لأن تأخير
البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
في الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فن كان منكم مريضاً فن
كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام أخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
بعض وجوه التأويل أن لا مضهرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وأنه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
أن تضلوا أي لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا يجمله في الآية لأن فيهما شرع
القضاء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وإن تصوموا خيراً لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
رمضان حقيقة قوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وعنه يجب الصوم والقضاء جميعاً دل أنه لا حجة له فيها
ولأن الفدية لو وجبت انما تجب جبر الفئات ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا لم تجب على المريض والمسافر
وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلقاً عزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ القاني أن يفطر في شهر رمضان لأنه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله إن الله تعالى أوجب الفدية على المطيق للصوم بقوله تعالى وعلى
الذين يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلزمه الفدية وما قاله مالك خلاف إجماع السلف فان أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ القاني فكان ذلك إجماعاً منهم على أن المراد من الآية أن الشيخ
القاني إما على أنه أرخف لافي الآية على ما بينا وإما على أنه عاجز أو أي وعلى الذين كانوا يطيقونه أي الصرم
ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولأن الصوم لمافاته مست الحاجة إلى الجابر وتعذر جبره بالصوم فيجبر
بالفدية وتجعل الفدية مثلاً للصوم شرعاً في هذه الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
صدقة الفطر وهو أن يطعم عن كل يوم مسكيناً مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
الاختلاف فيه ثم هذه الأعداء كثر رخص أو تبخ الفطر في شهر رمضان ترخصاً أو تبخ في المنذور في وقت بعينه حتى
لوجاء وقت الصوم وهو مريض مرضاً لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرر أو فطر وقضى وأما الذي يخص
البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيتعلق بفساده حكماً أحدهما وجوب القضاء والثاني وجوب الكفارة أما
وجوب القضاء فإنه ثبت بطلان الفساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة ولا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمداً
أو خطأ وسواء كان بعذر أو بغير عذر لأن القضاء يجب جبر الفئات فيستدعي فوات الصوم لا غير والفوات يحصل
بطلان الفساد فتقع الحاجة إلى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفئات فيجبر الفوات معنى وأما وجوب الكفارة فيتعلق
بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجوده لا كل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمداً من غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الا باحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها اصال ما يقصد به التغذي أو
التداوي الى جوفه من القم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعني بصورة الجماع ومعناه ايلاج
الفرج في القبل لأن كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والاصل فيه حديث الاعرابي وهو ما روى ان اعرابا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلك وأهلك فقال ماذا صنعت قال وقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة وأما المرأة فكذلك يجب عليها عتق رقبة اذا كانت
مطوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها ويعملها الرجل وجه قوله الاول أن
وجوب الكفارة عرف نصا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فأنها مطوعة وليست بواطئة في الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كمن ماء الاغتسال ولنا
أن النص وان ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيها وهو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فوجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى التحمل لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جناية
الافساد اورفعا لذنب الافساد وصوم القضاء يجب جبرا للغائث فكل واحد منهما شرع لخير ما شرع له الا آخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاغتيا وقد روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي وقع امره ان يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروى أبو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أولم ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجماع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا يندر ولان المحل مكروه فاشبه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف ان وجوب الكفارة بعمد افساد الصوم بافطار كامل وقدر وجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والاكل والشرب ليسا في معناه لان الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد دونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذلك على
المعطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالموافقة والقياس عليها الاستدلال بهم فهو ان الكفارة في الواقعة وجبت
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا به نادلا والدليل على ان الوجوب في الواقعة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والاخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الاعرابي ووجهه ما ذكرناه في
الاحاديث وأما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبحا والكفارة
أصلح رافعة له لانها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والایمان والاعمال الصالحات رافعة
للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروايع لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع للاحكام وهو الله تعالى لم يرد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه
ويكون الحكم فيه ثابتاً بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو أن الكفارة هناك
وجبت للزجر عن إفساد صوم رمضان مبيته في الوت الشريفة لأنها تصلح زاجرة والحاجة مست إلى الزجر أما
الصلاحية فلأن من تأمل أنه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم
يستطع فإطعام ستين مسكيناً لا يمنع منه وإنما الحاجة إلى الزجر فلو جردنا دعوى الطبيب إلى الأكل والشرب والجناح
وهو شهوة الأكل والشرب والجناح وهذا في الأكل والشرب أكثر لأن الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت
الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزجر هناك شرعاً من طريق الأولى وعلى هذه
الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لأن الدلائل المقضية لكون القياس حجة لا يفصل بين
الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالخضرة والنواة والتراب وغيره فاعليه القضاء ولا كفارة عليه
عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لأنه وجد الإفطار من غير عذر ولنا أن هذا إفطار صورة لا معنى لأن معنى
الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفائت صورة الصوم الأنا
الحقنة للصورة بالحقيقة وحكمة إفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزه صحبة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لوجود الأكل صورة لا معنى لأنه لا يعتاد كونه على هذا الوجه فاشبهه أكل الحصى ولو مضغ الجزرة أو
اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف
لأنه أكل لها إلا أنه ضم إليها ما لا يترك عادة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنها كونه كلاً كما لا يخوض ولو أكل بخوزة رطبة فعليه
القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذية والتداوي ولو أكل عجيناً ودقيقاً فعليه القضاء
ولا كفارة عليه لأنه لا يقصد بهما التذوق ولا التداوي فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد أنه
فرق بين الدقيق والعجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي العجين القضاء دون الكفارة ولو قضم خنطة فعليه
القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن هذا مما يقصد بالكل ولو ابتلع أهلية روى ابن رستم عن محمد
أن عليه القضاء ولا كفارة لأنه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه أن عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
أقرب عندي لأنه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي أن عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا إلا أن يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة
وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لأنه بمنزلة الغار يقول أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
يقلى بأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم أنه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فإن كان مما يؤكل عادة
فعليه القضاء والكفارة وإن كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه
القضاء والكفارة لأن هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فممن تناول سمعة قال فطرته ولم يذكر أن عليه الكفارة
أولاً واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصغار عليه القضاء
ولا كفارة عليه وقد ذكرنا أن السمعة لو كانت بين أسنانه فابتلعها أنه لا يفسد لأنه لا يمكن التحرز عنه وروى عن
أبي يوسف فممن امتص سكرة بقية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لأن السكر
هكذا يؤكل وأومص أهلية فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للبراق فلا
شيء عليه وإن كانا سواء فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج البراق من فيه ثم ابتلعه فعليه
القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا ابتلع رزاق غيره لأن هذا مما ينافى عنه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ
الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني أن عليه القضاء والكفارة لأن الحبيب لا ينافى به أصدق حبيبه أو صديقه ولو أكل

لجسأؤيدأفعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة وأو كل شعبا قديداً يختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة
عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كفي اللحم لانه يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو
أكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو
أولج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا الجماع هو الايلاج فاما الايلاج ففراغ من الجماع
فلا يعتبر ولو أنزل ففراغ من الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا
وطئ بهيمة فانزل لقصور في قضاء الشهوة لسمه المحل ونبوة الطمع ولو أخذ لقمة من الخبز لأكأها وهو ناس فلما
مضغها تذكر انه صائم فابتلعها وهو ذا كذكر في عبود المسائل ان في هذه المسئلة أربعة أقوال للتأخرين قال بعضهم
لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من
فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه
ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال يعاف منها ومادامت في
فيه فانه يتلذذ بها ولو تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم
تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئاً لا ترى انه لا اثم عليه ولو أصبح صائماً في سفره ثم
أفطر متعمداً فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة
لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليله لافي الحقيقة بل من حيث
الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه من خص أو مبيح في
الجملة ولو أكل أو شرب أو جامع ناسياً أو ذرعه التي فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب
والجامع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسياً وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه
لا يتلذذ عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا أن يكون بلغه
أي بلغه الخبر ان اكل النامس التي لا يفطران فوجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن
ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً ان استغنى فقيهها فافأناه بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العايم يلزمه تقليد
المالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجة وهو المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الأصل
فأورث شبهة وروى عن أبي يوسف انه يجب عليه الكفارة لان الواجب على العايم الاستفتاء من المقتي لا العمل
بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخاً وقد يكون ظاهراً متروكاً فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت
فقيهها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجة لا تنافي في ركن الصوم في الظاهر وهو الامساك عن الاكل
والشرب والجامع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلاً ولو لمس امرأة بشهوة وقبلها أو ضاهاها ولم ينزل
فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي في ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في
غير موضعه فكان ما حقه بالعدم الا اذا تأول حديثاً أو استغنى فقيهها فافأناه على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ
الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انساناً فظن ان ذلك يفطره ثم أكل
بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة وان استغنى فقيهها أو تأول حديثاً لانه لا يمت بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث ههنا
لان ذلك مما لا يشبهه على من له سعة من الفقه وهو لا يخفى على احداً ان ليس المراد من المروى الغيبة فقطر الصائم
حقبة الافطار فلم يصير ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة
وان استغنى فقيهها أو تأول حديثاً قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرض يرضى لافطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق أن في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة إلى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجوداً وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح موجوداً وقت الافطار فنعى انعدام الافطار موجباً للكفارة أو وجود أصله أو رث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لأنه اسم للخروج والانتقال من مكان إلى مكان وأنه يوجد مقصوراً على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجوداً وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك إذا فطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم أو نكحت سقطت عنها الكفارة لأن الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئاً فشيئاً فكان موجوداً وقت الافطار لكنه لم يبرز فنعى وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصوراً على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضاً شديداً مرضاً يرضى لافطاراً ومبيحاً لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض أحدث من الجرح وإنما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصوراً على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناءً على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الفساد وروى عن أبي يوسف أن كل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامساك قبل الزوال كان بفرض أن يصير صوماً قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوماً فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع باطلاً للفرضية لبطالها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فحين أصبح لا ينوي صوماً ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا إذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلاً للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فحين أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمداً أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان متعمداً ما رآنا أن جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضان ولم يكفر للأول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وفساد الصوم عندنا والحكم بتكرار سببه وهو الأصل إلا في موضع فيه ضرورة كافي العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا فيتكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الأعرابي أنه لما قال واقع امرأتى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتراق رقبة واحدة بقوله اعتق رقبة وإن كان قوله واقع يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنابة الخاصة الخالية عن

الشيء بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استحققت الرقبة الأولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزئ عن الأولى وكذا لو استحققت الثانية لأن الثالثة تجزئ عن الثانية ولو استحققت الثالثة فعليه اعتناق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزئ عما تأخر ولو استحققت الثانية أيضا فعليه اعتناق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استحققت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتناق بالاتفاق يلحق بالعدم وجعل كانه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استحققت الأولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الأولى والأصل في هذا الجنس أن الاعتناق الثاني يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غيره من رمضان فلا يتعلق بافساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت شريف لا يوازن بهما غيره من الصيام والاقوات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لقوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه حكمه أن لا يعتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاء عندنا خلافا للشافعي وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى النبي الحنظل فأتينا به فسالنا حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما ما كانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب المضى وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بان شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يعضى فيه وقال زفر عليه القضاء وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أسرى في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه لم يتبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا تدب إلى المضى فيه والشرع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضى فيه ويلزمه القضاء إذا أفسد كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشرع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضى ودليل ذلك أنه قصد بالشرع إسقاط ما في ذمته فاذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصدا والشرع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحب له أن يعضى فيه لشرعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كإثاب المتشبه بالصائمين بأمسالك بقية يومه إذا افطر بعذر والاستبراء مما يكثر وجوده في باب الصوم فلما وجبنا عليه القضاء لوقوعه في الحرج بخلاف الحج فإن وقوع الشك والاستبراء في باب الحج نادر غاية النادرة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بقواته أحكام ثلاثة وجوب أمسالك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب القضاء في حال أمسالك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لوجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الأهلية يجب عليه أمسالك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والأهلية ثم عذر عليه المضى فيه بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تبصر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فإنه يجب عليه الإمساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
 عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم تعذر عليه المضى مع قيام الأهلية يجب عليه إمساك
 بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعلى قوله لا يجب الإمساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون
 إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصر لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الإمساك
 تشبهاً يجب خلفاً عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الإمساك خلفاً وهذا القول لله على أن أصوم اليوم الذي يقلم
 فيه فلان فقدم بعدما أكل 'لناذر فيه أنه لا يجب الإمساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يأكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضاً يومئذ ولأن زمان رمضان وقت
 شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
 بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلاً للتشبه ونفيًا لمرىض نفسه التهمة وفي حق هذا المعنى الوجوب
 في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفاً عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء حرمة الوقت بقدر
 الامكان لا خلفاً بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بإمساك بقية اليوم وههنا
 بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلال في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان
 شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جواز أمأصل الوجوب فلقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
 المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أن تفضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاته صوم رمضان بعذر أو بغير عذر لأنه لما
 وجب على المعذور فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفاتت بل حاجة غير
 المذمور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاته صوم رمضان بعذر المرض أو السفر
 ولم يرز مريضاً ومسافراً حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن
 يطعم عنه صحته وصيته وإن لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الرعية لا تتوقف على الوجوب كما لو
 أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح وإن لم يجب عليه شيء كذا هذا فإن برأ المرء أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
 بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قد رعى على القضاء لزوال العذر فإن لم يصم حتى أدرك الموت فعليه أن
 يوصى بالقدية وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكيناً لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه
 فيتحول الوجوب إلى بدلة وهو القدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلاً سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن رجل أدركه رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فأتاه هل يقضى عنه فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إن مات قبل أن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وإن مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
 مرضه ذلك فلا يقضى عنه والمراد منه القضاء بالقدية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقفاً عليه
 ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم من أحد عن أحد ولا يصلي من أحد عن أحد ولأن ما لا يحتمل
 النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسراً أنه قال من مات وعليه
 قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على النذر إلى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
 الثالث وإن لم يوص فتبرع به الورثة جاز وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
 الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
 قولنا لأن الصوم عبادة والقدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل
 والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه لا يكون جبراً أو جبراً في معنى العبادة على ما بينا في كتاب
 الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فبات قبل أن يقضى فاما إذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
 البعض بان صبح المرء أياماً ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صبح ولم يذكر الخلاف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا وذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع اذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه الوصية بالطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شي بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان ما ذكره محمد في الاصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من الاختلاف في المسألة غلط وإنما ذلك في مسألة النذور وهي ان المريض اذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات قبل أن يصم لا يلزمه شي وان صبح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري وان كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره القدوري فوجه هذا القول ظاهر لان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف مالا يحمله الوسع وانه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شي آخر وان لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصى بالفدية لذلك القدر لا غير اذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وان كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرناه وهو لا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحدا وهو انه لا يلزمه من صوم القضاء والصوم المنذور به الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالطعام فيهما الا لذلك القدر وأما وجه قولهما فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الايام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجعل كانه قدر على الكل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل واذا صام فيها قدر وصار قدر ما صام مستحقة الوقت فلم يبق صالحا لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون في القضاء سرج لان الحرج من نص الكتاب وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت وجوبه فوق ادائه وقد ذكرناه وهو سائر الايام خارج رمضان سوى الايام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الاوقات الابدليل والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور وعلى التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الامر المطلق عن الوقت أصلا كالامر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين الى المكاف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الاداء قبل موته وحكي الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند عامة أصحاب الحديث الامر المطلق يقتضي الوجوب على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحجج اختلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكي القدوري عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بمائتين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقف لما ذكرناه ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون بعض فيجوز على اطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخير الواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا اذا أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كانه قال بالوجوب على الفور مع رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه من الدلالة في الامر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما على الدليل والقول بالفدية باطل لانها تجب خلة عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجز الاترجي معه القدرة عادة كفى حق الشيخ الغاني ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلا معنى لاجباب الفدية وأما شرط جواز القضاء فانه شرط جواز أداء الصوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز القضاء

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الابنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه العجز عن القضاء عجزاً لا ترجى معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يفطر لعذر ترجى معه القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لان الفداء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في سائر الاخلاف مع أصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المنذور في وقت بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعينه يلزمه قضاء ما فاته لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً ففطر يومانه يلزمه الاستقبال والفرق بينهما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الايجاب مضاف الى زمان متعين فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كالومات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كما في صوم رمضان ولو نذره وهو صحيح وصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالقديتة لما بقي من الشهر ولو نذره وهو مريض ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بخلاف ولو صم يوماً يلزمه أن يوصى بالقديتة لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فتنه وليسن للصائم السحور لما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحور ولا نه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في التذنب الى السحور فقال استعينوا بقلته النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التأخير لان معنى الاستعانة فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتجييل الافطار ووضع العين على الشمال تحت السر في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شئت في طلوع الفجر فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شئت في الفجر فأحب الي أن يدع الأكل لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افساد للصوم فيفسد زعنه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو ابصت من معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فادع ما يريدك الى ما لا يريدك ولوأكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يشك النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف ومحمد انه لا يكره عن أبي حنيفة انه اذا شئت فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان لكل ملك حمى ألا وان حمى الله محارمه فمن حارم حول الحمى يوشك أن يقع فيه والنبي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالاكل معرضاً صومه للفساد فيكره له ذلك وعن القتيبي أبي جعفر الهندواني انه لو ظهر على اماره الطلوع من ضرب الدباب والاذان يكره والا فلا ولا تعويل على ذلك لانه مما يتقدم ويتأخر وهذا اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تسحروا كبر رأيهم ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب الي انان يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق وجوب العمل في الأحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعقد شيخنا رحمه الله ويسن تجييل الافطار اذا غربت الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجييل الافطار اذا غربت الشمس أحب الي انمارونا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جهلتها تجييل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم أنه قال لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا الإفطار طلوع النجوم والتأخير يؤدي إليه ولو شئت في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز أن الشمس لم تقرب فكان الإفطار أفساد للصوم ولو أفطر وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك أنها غربت أم لا لم يذكره في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسكر ووجه الفرق أن هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المتيقن به بالشك فيه وهذا النهار أصل فلا يثبت الليل بالشك فكان الإفطار حاصلا فجاءه حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ماذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فاما في الحكم المروى وهو القياس ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسئلة التسكر بأن تفسروا كبر رأيهم ان افطر واكبر رأيهم ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وأنه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيهم انهم لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لانه انضاف الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوق افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلاف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم يجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا يجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يتكحل الصائم بالاعتداء وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتمل وهو صائم ولما ذكرنا انه ليس للعين منفذ الى الجوف وان وجدته في حلقه فهو آثره لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا ذكره أبو حنيفة أن يضع الصائم العلك لانه لا يؤمن أن يتفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ تهرضا للصوم وللفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان مجبونا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتفتت فيصير شيء منه الى جوفه ظاهرا وغالبا ويكره للمرأة أن تضع أصبعها طعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يذوق العسل أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف أنه جيد أو ردي وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للمرأة أن تذوق المرقق لتعرف طعمه لانه يخاف وصول شيء منه الى الخلق فتفطر ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك بإسأ أو طبيا مبسولا أو غير مبسول وقال أبو يوسف اذا كان مبسولا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستيالك يزيل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستيالك بالمبول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستيالك بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبول وغير المبول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوى فيه المبول وغيره وأول النهار وآخره كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى ومريضه ونحن به نقول أو يعمل على أنهم كانوا يتعرجون عن الكلام مع الصائم لتغيره بالصوم فتحسم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا آمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روى أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال أرايت لو تمضمضت بماء ثم أبيت بحجته أكان يضرك قال لا قال فصم اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال هشتت الى أهلي ثم أبيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما اني قبلت وأنا صائم فقال أرايت لو تمضمضت بماء أكان يضرك قلت لا قال فصم اذا وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشيخا سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب ورخص الشيخ وقال الشيخ املك لاربه وانا املككم لاربي وفي رواية الشيخ علك نفسه واما المباشرة فلما روى عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبشر وهو صائم وكان املككم لاربه وروى عن أبي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهرا او غائبا بخلاف القبلة وفي حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان املككم لاربه قال أبو يوسف ويكره للصائم أن يمتضمض بغير الوضوء لانه يحتمل أن يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه محتاج اليه لا قامه السنة واما الاستنشاق والغسل وصب الماء على الرأس والتلفف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكره وقال أبو يوسف لا يكره واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبل الثوب ويتلفف به وهو صائم ولا نه ليس فيه الا دفع اذى الحر فلا يكره كما لو استظل ولا يبي حنيفة ان فيه انظار الضجر من العبادة والا متناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا يكره الحجام للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء وعند أصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولما روى عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجام يفطر لما فعله وروى نافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الاصائم اتىء والحجامة والاحتلام واما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منه ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثواب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر رجل يحتجم رجلا وهما يغتابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أى بسبب الغيبة منه ما على ما روى الغيبة تقطر الصائم ولان الحجامة ليست الا اخراج شئ من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة ان تلصق زوجها ان تصوم تطوعا لا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تصوم تطوعا لا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم وله أن يمنعها ان كان يضره لما ذكرناه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضره بأن كان صائما أو مريضا لا يقدر على الجماع فليس له أن يمنعها لان المنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى للمنع وليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير إذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها الى التطوع وسواء كان ذلك يضر المولى أو لا يضره بخلاف المرأة لان المنع ههنا المكان المالك فلا يقف على الضرر والزواج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى وتقضى المرأة اذا أذن لها زوجها أو بانت منه ويقضى العبد اذا أذن له المولى أو أعتق لان الشروع في التطوع قد صح منهما الا انهما منعا من المضى فيه لحق الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء واما الأجير الذى استأجره الرجل لخدمته فلا يصوم تطوعا لا باذنه لان صومه يضر المستأجر حتى لو كان لا يضره فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة والخدمة حاصلة له من غير خلل بخلاف العبد ان له أن يمنع وان كان لا يضره صومه لان المانع هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قدما تتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذنه لانه لا حق له في منافعتها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره أو مصر آخر
ينوي فيه الإقامة بكرهه أن يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الإقامة
والمرخص والمبيح وهو السفر في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطاً فان كان أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله
المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
الصحابه رضي الله عنهم الا شياحكي عن علي رضي الله عنه انه قال يكره فيها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام
آخر مطلقاً من غير فصل ولا تم واوقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روى من
الحديث غريب في حد الا حديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثله أو نفيه على الذنب في حق
من اعتاد التنقل بالصوم في هذه الأيام فلا فضل في حقه أن يقضى في غير هاتين التاقتوته فضيلة صوم هذه الأيام
ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

كتاب الاعتكاف

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته المعين له أما
الاول فالاعتكاف في الاصل سنة وانما يصير واجباً باحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول لله على
أن اعتكف يوماً أو شهراً أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شئ الله مريضاً أو ان قدم فلان فله على أن
اعتكف شهراً أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
انه في الاصل سنة مواطبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انهما قالاً كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
عجباً للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
دخل المدينة الى أن مات ومواطبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف تقرب
الى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
الخراساني مثل المعتكف مثل الذي اتى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة لما فيه من
اظهار العبودية لله تعالى بملزمة الا ما كن المنسوبة اليه والعزيمة في العبادات اقيامها بقدر الامكان وانتفاء
الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالعملة حتى لو نذر به يلتحق
بانه زائم بالموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

فصل في ما شرائط صحته فنوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
الى المعتكف فمنها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانما شرط الجواز في نوعي
الاعتكاف الواجب والتطوع جميعاً لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدي الا
بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدي
الا في المسجد وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصبح من الصبي العاقل لانه من أهل العبادة كما
يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحرية فيصبح من المرأة والعبد باذن المولى والزوج ان كان
لها زوج لانهم من أهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر
المملوك اعتكافاً للمولى أن يمنعه عنه فاذا اعتق قضاؤه وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعه عنها فاذا
بانث قضت لان الزوج ملك المنفعة فيها والمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فإذا بانت المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاؤه ولأن النذر منهما قد صح لوجوده من الأهل لكنهما امتنع الحق للمولى والزوجة فإذا سقط حقهما بالعتق
 والبيئونة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء وأما المكاتب فليس للمولى أن يمنع من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لأن المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحرف في حق منافعه وإذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لأنه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه بخلاف المملوك إذا أذن له مولاه بالاعتكاف أنه يملك الرجوع عنه لأن هناك
 مملوكة للمولى منافعه لأنه ليس من أهل الملك وإنما أعاره منافعه وللعير أن يرجع في العارية متى شاء إلا أنه يكره له
 الرجوع لأنه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لأن العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فإنه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بخلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس ومائشة وأحدى الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبنا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله أن الاعتكاف ليس إلا اللبث
 والإقامة وإذا لا يقتصر إلى الصوم ولأن الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطاً لغيره لأن شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعاً وإنه قلب الحقيقة ولهذا لم يشترط الاعتكاف التطوع وكذا يصح الشرع في الاعتكاف
 الواجب بدون أن قال الله على أن اعتكف شهر رجب فكما رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطاً لما جاز بدونه فضلاً عن الوجوب إذا الشرع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
 عليه أنه لو قال الله على أن اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر وإن لم يجب عليه
 الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن مائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف إلا بصوم
 ولأن الصوم هو الأركان الثلاثة عن الأكل والشرب والجماع ثم أحذر كنى الصوم وهو الإمساك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذلك الركن الآخر وهو الإمساك عن الأكل والشرب لا استواء كل واحد منهما في كونه ركناً
 للصوم فإذا كان أحد الركنين شرطاً كان الآخر كذلك ولأن معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الأعراض
 عن الدنيا والقبال على الآخرة ملازمة ببيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين لا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالأكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس إلا اللبث والمقام
 مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الإمساك عن الأكل والشرب شرطاً لصحته كما لم يمنع أن يكون الإمساك عن
 الأكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً
 لغيره ألا ترى أن قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز الصلاة حالة الاختيار كذا ههنا وأما
 اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية
 وأما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتان في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فإذا لم يكن مقدر أو الصوم عبادة مقدره بيوم فلا يصلح شرطاً للمساك عن الإمساك عن
 الاعتكاف الواجب فإنه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فإذا كان يكون الصوم شرطاً لصحته وأما إذا
 قال الله على أن اعتكف شهر رجب فاعلم أن واجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لأن الليالي دخلت في
 الاعتكاف المضاف إلى الشهر لضرورة اسم الشهر إذا هو اسم الأيام والليالي دخلت تبعاً لأصلها ومقصوداً فلا يشترط
 لها ما يشترط للأصل كما إذا قال الله على أن اعتكف ثلاثة أيام أنه يدخل في الليالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذا ههنا وأما النذر باعتكاف شهر رمضان فاعلم أن يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وإن لم يكن لزمه بالترام الاعتكاف لأن ذلك أفضل وأما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وإنما الشرط أحذر كنى الصوم عينا وهو الإمساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم ما كفون في

المساجد فاما الاصل عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم أو غير مقدر ذكر محمد في الاصل انه غير
مقدر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بيوم فلما لم يكن مقدر على
رواية الاصل لم يكن الصوم شرطاً له لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطاً لما
ليس بمقدر ولما كان مقدر ايوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطاً له والكلام فيه يأتي في موضعه
وعلى هذا يخرج ما اذا قال الله على ان اعتكف يوماً ما انه يصح نذر عليه ان يعتكف يوماً واحداً بصوم والتعيين اليه
فاذا أراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد
غروب الشمس لان اليوم اسم لياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب ان يدخل المسجد قبل
طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يعين اليوم في النذر ولو قال الله على ان
اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بمحل للصوم ولم
يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعاً للنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عنده ليس
بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في
الاصل فاما ان يوفق بين الروايتين فيجعل المذكور في الاصل على ما اذا لم تكن له نية واما ان يكون في المسئلة روايتان
وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكر الايام كذا ذكر الليلة الواحدة
يكون ذكر اليوم واحد والجواب ان هذا اثبات للغة بالقياس ولا سبيل اليه فلو قال الله على ان اعتكف ليلاً ونهاراً
لزمه ان يعتكف ليلاً ونهاراً وان لم يكن الليل محلاً للصوم لان الليل يدخل فيه تبعاً ولا يشترط ما يشترط للاصل
ولو نذر اعتكاف يوم قد اكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
في يوم قد اكل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال الله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
اعتكاف يومين بليلتيهما وتعيين ذلك اليه فاذا أراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة
ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى ان تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر
وروى عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
اليوم في الحقيقة اسم لياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل لضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بازائها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
والعادة تقول الرجل كنعند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بازائها من الليالي ومثل هذا العرف
لم يوجد في التثنية ولهم ان هذا العرف أيضاً ثابت في التثنية كقوله يجمع يقول الرجل كنعند فلان يومين ويريد به
يومين وما بازائها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يعين في النذر ولو
نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان
شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لتخلل الليلة بينهما ما نصرا الاعتكاف
هنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال الله على
ان اعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع ليالين وتعيينها اليه لكن يلزمه من اعادة صفة
التتابع وان نوى الايام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة وله خيار التفریق لان
القرينة تعلقت بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كافي الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع
الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال الله على ان اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما
وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعاً لكن التعيين اليه لما قلنا ويدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لأن الليل ليس وقتا للصوم والاصل في هذا أن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بارزها من الليالي وكذا الليالي إذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بارزها من الأيام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة أيام الأرض أوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة فلما عبر في موضع باسم الأيام وفي موضع باسم الليالي دل أن المراد من كل واحد منهما هو وما بارزاه صاحبه حتى أن في الموضع الذي لم تكن الأيام فيه على عدد الليالي أفرد كل واحد منهما بالذ ك قال الله تعالى سبع ليال وثمانية أيام حسوا مولا لا يتين حكم الجماعة ههنا الجريان العرف فيه كافي اسم الجمع على ما بينا ولو قال الله على أن اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الأيام والليالي متتابع الكن التحين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لأنه عني به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف أيضا يستعمل هذه الحقيقة باق فيصح نيته ثم هو بالخيار أن شاء تابع وأن شاء فرق لأن اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا ذات الأيام لا تقتضي التتابع لتحلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عثيت الليالي دون النهار لم يعمل بنية ولزمه الليل والنهار لأنه لما نص على الأيام فاذا قال نويت بها الليالي دون الأيام فقد نوى ما لا يحمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على أن اعتكف ثلاثين ليلة وقال عثيت به الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لأنه عني به حقيقة كلامه والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة إلا أن عند الإطلاق تتناول ما بارزها من الأيام بالعرف فاذا عني به حقيقة كلامه والعرف أيضا يستعمل هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادفتها محلها ولو قال لله على أن اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابع في النهار والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعيين ذلك الشهر اليه فبدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استسكاها بعد غروب الشمس بخلاف ما إذا قال لله على أن أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه أنه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار أن شاء تابع وأن شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك إلا بد كالتتابع أو بالنية وهو بالخيار أن شاء تابع وأن شاء فرق وجه قوله أن اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع أيضا فيجوز على الإطلاق كافي الصوم ولنا الفرق بينهما ما ووجه الفرق أن الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لأنه لبث واقامة والليالي قابلة للبث فلا بد من التتابع وإن كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب منه بخلاف ما إذا نذر أن يصوم شهرا ولزمه أن يصوم شهرا غير معين أنه إذا عين شهرا له أن يفرق لأنه أوجب مطلعا عن قيد التتابع وليس معنى حصوله على التتابع بل على التفرق لأن بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقى له الخيار ولهذا يلزم التتابع فيها لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على أن اعتكف شهرا النهار دون الليل لم تصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالأيام والليالي جميعا لأن الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل في نفسه كالبلق فاذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا أحمله فبطل كنه ذكر البلق وعني به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فلفت وهذا بخلاف اسم الخاتم فإنه اسم للحلقة بطريق الإصالة والفص كالنابغ لها لأنه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز أن يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين أصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما إذا قال لله على أن أصوم شهرا حيث انصرف إلى النهار دون الليالي لأن هناك أيضا لا نقول أن اسم الشهر تتناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستحالة بل تتناول النهار والليالي جميعا فكان مضيفا للنذر بالصوم إلى الليالي والنهار جميعا معا غير أن الليالي ليست محلا لزيادة النذر بالصوم إليها فلم تصادف النية محلها فلغاذر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الإضافة إليها على الأصل المعهود أن التصرف بالمصادف محلها يصح والمصادف لغير محلها يلقو فاما في الاعتكاف فيكمل واحد منهما بمحل ولو قال لله

على ان اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال النهار دون الليل فقد لفظنا ذكر الشهر بنص كلامه كن قال رأيت فرساً بلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعاً يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعاً ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال لله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه بصومه متتابعاً وان أفطر يوماً أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه **ك**ما اذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعاً لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بان قال لله على ان اعتكف شهر اولاً أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهر قبله عن نذره بان قال لله على أن أعتكف رجباً فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن نذره عند أبي يوسف وعند محمد رجهما الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال لله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج عن عهده النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بالالتزام الاعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح أداء الظهر بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً كذا ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط نذره وجه قوله ان نذره ان عقد غير موجب للصوم وقد تعذر ابقاؤه كما انه قد تسقط لعدم الفائدة في البقاء وجه قول محمد رجهما الله تعالى أن النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يذبح واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذا بقي واجبا عليه ولا يبقى واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم واما قوله ان نذره ما انعقد موجباً للصوم في رمضان فنعم لكن جاز أن يبقى موجباً للصوم في غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم لضرورة التمكن من الاداء ولا يتمكن من الاداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً لانه يلزمه الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعاً كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه انه يقضيه في شهر آخر متتابعاً كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان فان قضى صوم الشهر متتابعاً وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهده النذر لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعاً يصوم شهر متتابعاً وهذا لان ذلك الصوم لما كان باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر فبقى واجبا الاداء بعين ذلك الصوم كما انعقد ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضياً لمافاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان بقاء وجوب الاعتكاف يستدعي وجوب صوم بصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد وأيام التشرى في فهو على الرويتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر اليمين ان كان أراد به اليمين وان اعتكف فيها جاز وخرج عن عهده النذر وكان مسياً وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره بالاعتكاف فيها أصلاً كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالمسجد وانه شرط في

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتمن عا كفون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماعة في المساجد لينها عن الجماعة فيها فدل أن مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لأن النص مطلق ثم ذكر الكرخي أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مساجد الجماعات يريد به الرجل وقال الطحاوي أنه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه روى عنه أنه لا يجوز إلا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس من كانه ذهب في ذلك إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام وروى أنه قال لا تشدد الرجال إلا ثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى وفي رواية ومسجد الأنبياء ولنا عموم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتمن عا كفون في المساجد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام وموذن والمروى أنه لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام أن ثبت فهو على التنازع لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله أذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله أو يعمل على بيان الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وعلى الجاورة على قول من لا يكرها أو أما الحديث الآخر أن ثبت فيعمل على الزيارة أو على بيان الأفضل فافضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثرت أهلها وعظم أمالها المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة في مسجدى هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولأن للمسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لأنه مسجد أفضل الأنبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع لأنه مجمع المسلمين لأقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لأنها في معنى الجوامع لكثرة أهلها وأما المرأة فذكر في الأصل أنها لا تعتكف إلا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن عبيد الله عن أبي حنيفة أن المرأة أن تعتكف في مسجد الجماعة وإن شاءت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حبيها ومسجد حبيها أفضل لها من المسجد الأعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على الروايتين جميعا بخلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز توفيقا بين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وجه قوله أن الاعتكاف قرينة خصت بالمساجد بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد فلا يجوز إقامة هذا القرينة فيه ونحن نقول بل هو قرينة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حبيها وإذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الاعتكاف لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لأنه ليس بغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم **فصل** وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو البت والاقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا لنزبح عليه عاكفين أي أنزال عليه مقبين ويقال فلان معتكف على

حرام أى مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفاً وكافراً وإذا عرف هذا فقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلاً ولا نهاراً إلا ما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف لما كان لبناً وإقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاذه فكان إبطالاً له وإبطال العبادة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم إلا أنا جواز ناله الخروج لحاجة الإنسان إذا لا بد منها وإن ذكر قضاءها في المسجد فدعت الضرورة إلى الخروج ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القرينة لأنه لا يتكفل المرء من أداء هذه القرينة إلا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بد لذلك من الاستغفار على ما عليه مجرى المادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلاً ولا نهاراً إلا لحاجة الإنسان وكذلك في الخروج في الجمعة ضرورة لأنهم افترض عين ولا يمكن إقامتها في كل مسجد فيحتاج إلى الخروج إليها كالحاجة إلى الخروج لحاجة الإنسان فلم يكن الخروج إليها مبطلاً لاعتكافه وهذا عندنا وقال الشافعي إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله أن الخروج في الأصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرناه من قرار وإقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطلاً له أيضاً لا يمكن التحرز عنه بحاجة الإنسان وكان يمكنه التحرز عن الخروج إلى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع ولنا أن إقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله والأمر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان الخروج إلى الجمعة مبطلاً للاعتكاف لم أمر به لأنه لا يكون أمر بإبطال الاعتكاف وأنه حرام ولأن الجمعة لما كانت فرضاً حقه تعالى عليه والاعتكاف قرينة ليست هي عليه فتى أوجبها على نفسه بالنسبة لم يصح ندره في إبطال ما هو حق لله تعالى عليه بل كان ندره عدم ما في إبطال هذا الحق ولأن الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة لأجله وقد خرج الجواب عن قوله أن الاعتكاف لبس والخروج يبطله لما ذكرنا أن الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا وأما وقت الخروج إلى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند الأذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أربعين ركعة بعد الأذان وسأورد في الحسن بن زياد عن أبي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها أربعين ركعة بعد الأذان وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعد الأذان أربعين ركعة في قول أبي حنيفة وعندهما ستة عشر على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد إذا كان منزله بعيداً يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أى وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل الخطبة أربعين ركعات لأن إباحة الخروج إلى الجمعة إباحة لها بتوابعها وسننهما من توابعها بمنزلة الأذان كما لمسنونه فيها ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة المقدار ما يصلي بعده أربعين ركعة على الاختلاف ولو أقاموا ليلة لا ينتقض اعتكافه لكن يكره ذلك ما عدا ما انتقض فلان الجامع لم يصلح لابتداء الاعتكاف فلان يصلح للبقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وأما الكراهة فلا نه لما ابتداء الاعتكاف في مسجد فكانه عينه للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع إمكان الاتمام فيه ولا يخرج لعبادة مريض ولا صلاة جنازة لأنه لا ضرورة إلى الخروج لأن عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط عنه بقيام الباقيين بها فلا يجوز إبطال الاعتكاف لأجلها وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير إيجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خروج المعتكف لوجه مباح كحاجة الإنسان أو الجمعة ثم عاد مريضاً أو صلى على جنازة من غيره أن كان خروجاً ولذلك قصدنا ذلك جائزاً ما لمرة إذا اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه إلى منزله إلا لحاجة الإنسان لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لم يدر بان أنه سجد المسجد أو أخرجه السلطان مكرهاً أو غير السلطان

فدخل مسجد آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استصحابا والقياس أن يفسد وجه القياس أنه لو وجد ضد الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كل الخروج عن اختيار وجه الاستصحاب أنه خرج من غير ضرورة وأما عند إتمام المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما أتهدم فكان الخروج منه أمرا لا بد منه بمنزلة الخروج لحاجة الإنسان وأما عند الإكراه فلا إكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج ملحقا بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو يمشي مشيا رفيقا فان خرج من المسجد لغير عذر ففسد اعتكافه في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما أن الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج لحاجة الإنسان وهو يمشي متأنيا لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفوا ولا يبي حنيفة أنه ترك الاعتكاف باشتغاله بضمه من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لقوات الركن وبطلان الشيء بقوات ركنه يستوى فيه الكثير والقليل كالأكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن ضبطها فسد اعتكافه بصفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أكثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو صدق المئذنة لم يفسد اعتكافه بالخلاف وإن كان باب المئذنة خارج المسجد جدران المئذنة من المسجد الأخرى أنه يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره بمنح المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج الأثرى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل ذلك لا يحنث في عينه وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من المسجد فيغسل رأسه وإن غسل رأسه في المسجد فيأثم لا بأس به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فإن كان بحيث يلوث المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو توضع في المسجد فيأثم فهو على هذا التفصيل وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالخروج لعبادة المريض وتشجيع الجنابة فيه روايتان في رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر على رواية الأصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثيرا ويخرج فيكون معتكفا ما أقام نارا كما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال أنه لا يصح بدون الصوم كالأصباح الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشروع في التطوع موجب للاهتمام على أصل أصحابنا صيانة المؤدى عن البصلان كافي صوم التطوع وصلاة التطوع ومشت الحاجة إلى صيانة المؤدى ههنا لأن القدر المؤدى انعقد قربة فيحتاج إلى صيافته وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم وجه رواية الأصل أن الاعتكاف لبث وإقامة فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف برفة وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبث وإقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافا في نفسه فلا تقف صحته واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة إلا إذا جاء دليل التغير فبجعل الأفعال المتعددة المتغيرة حقيقة متحدة حكما كافي الصوم ومن ادعى التغير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن بقدر ما اتصل به الأداء ولم يخرج فساوجب الإذالك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف فسد اعتكافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد قيل المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة والرفق والغشيان فأعما عنى به الجماع لكن الله تعالى حي كريم يكتفى بما شاء ذات الآية على أن الجماع محظور في الاعتكاف فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وإن كان ظاهر النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد لأن الآية الكريمة

نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى معتكفهم لا أنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجملوها مكانا لوطه نسائمهم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيوجب فسادوه سواء جامع ابدا ونهارا لان النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلا ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما ان الأصل أن لا يكون عذرا لان فعل الناسي مقدور الامتناع عنه في الجملة اذا الوقوع فيه لا يكون الانوع قصير ولهذا كان النسيان جارا لماؤاخذة عليه عندنا وانما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم في الاعتكاف عين الجماع فيستوى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الافطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا فكانت حرمته غيره وهو الافطار والافطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار عامدا فسد صومه وفسد اعتكافه فسادا للصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد صومه والأصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكالاكل والشرب والفقه ما ينزلوا بشرق فأنزل فساد اعتكافه لان المباشرة منه صريح عليه في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع ومادونه ولان المباشرة مع الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرج فأنزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقييل والممانعة واللمس انه ان أنزل في شيء من ذلك فسد اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم الدواحي اذا كان يأمن على نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون بتحريم الدواعي لانها تقضي اليه فلم تحرم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما انما المحرم هو الافطار أو حرم الجماع لكونه افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواحي فهو الفرق ولو نظر فأنزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فاشبه الاحتلام والله الموفق ولا ياتي الزوج امرأته وهي معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما ينافيها تقدم فلا يجوز وطؤها ما فيه من افساد عبادتها وفسد الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القرية ولهذا لم ينعكس الكفر فلا يبيح مع الكفر أيضا ونفس الانغاء لا يفسده بخلاف حتى لا ينقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف اذا أفانق وان أغشى عليه أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لزمه متتابعة وقد فانت صفة التتابع فيلزمه الاستقبال كما في صوم كفارة الظهار فان تناول الجنون وبقى سنين ثم أفانق هل يجب عليه أن يقضي أو يسقط عنه ففيه روايتان قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد وجه قوله ان السكران كالجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الا معنى له أثر في العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا ينقطع التتابع كالاغشاء ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فساد اعتكافها لان الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فتمنع من البقاء ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا يصنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم ان أمكنه الاغتسال في المسجد من غير أن يتلو المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج ويراجع ولبس ويطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويحدث ما بدله بعد

أن لا يكون مأثماً وإنما في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كالم الإيجاب والقبول من غير نقل الأمتعة إلى المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد مبيعاً للأجل الاعتكاف وحكي عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كأنه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سبوفكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا بن أخيه جعفر هلا اشتريت خادماً قال كنت معتكفاً قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجراً للسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها أو يحمل على الشدب والاستحباب توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلاوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نؤمكم سباتاً وقد روى أن النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما إن الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف اذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأثم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً قیل فی بعض وجوه التأويل أي صدقاً وصواباً لا كذباً ولا غشاً وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه مأثم فانه لا يجوز في غير المسجد في المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة وإذا فعل لزمه الاحرام وأقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم مضى في احرامه إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحة الاحرام في حال الاعتكاف فلا نه لا تنافي بينهما ألا ترى أن الاعتكاف ينقد مع الاحرام فيبقى معه أيضاً وإذا صح احرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يستقل بأفوال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا خاف فوت الحج فانه يدع الاعتكاف لأن الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولأن الحج كدواهم من الاعتكاف فلا اشتغال به أولى وإذا ترك الاعتكاف بقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه إذا فسد فالذي فسد لا يخلو إما أن يكون واجباً وأعني به المنذور وإما أن يكون تطوعاً فان كان واجباً يقضى إذا قدر على القضاء إلا الردة خاصة لانه إذا فسد التحق بالعدم فصار قائماً معني فيحتاج إلى القضاء جبراً للقوات ويقضى بالصوم لانه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير أن المنذور به ان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قد رما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا أفطر يومه فانه يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كافي صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه يلزمه متتابعاً فإيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل والشرب في النهار إلا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأساً كالحيض والجنون والاعماء الطويل لان القضاء يجب جبراً للقوات والحاجة إلى الجبر متحققة في الاحوال كلها إلا أن سقوط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل ان يسقط القضاء كافي صوم رمضان إلا ان في الاستحسان يقضى لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون إذا طال قلما يزول فينكر عليه صوم رمضان فيخرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع إذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على ان اعتكاف التطوع غير معتد في رواية محمد عن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه إذا

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرا والله أعلم

فصل في ما كفيه فرضه فنه انه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب عينا لا يسقط بإقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فانه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الإيجاب تناول كل واحد من أفراد الناس عينا والاصل أن الانسان لا يخرج عن عهده ما عليه الا بإدائه بنفسه الا اذا حصل المقصود منه بآداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر الا مرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم والزكاة فإن الصلاة تجب في كل يوم وليسلة خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا يطلق الأمر ولما روي أنه لما نزلت آية الحج سأل الاقرع بن حابس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألعنا هذا يا رسول الله أم لا بد فقال لا بد ولا نه عبادة لا تتأدى الا بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى الى الخرج وأنه مني شرعا ولأنه اذا لم يمكن اداؤه الا بخرج لا يؤدي فيلحق المأثم والعقاب الى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لما سألته الاقرع ابن حابس وقال ألعنا هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم تركتم لضللتهم واختلفت في وجوبه على الفور والتراخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان وهي السنة الاولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسئلة بين أبي يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروي عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا لأن قوله تعالى والله على الناس حجة البيت من استطاع اليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز وجل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المقروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتقيده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز الا بدليل وروي أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لأفضيا ولو كان واجبا على الفور وقد فاتت الفورات فقد فات وقتها فينبغي أن يكون قاضيا لمؤديا كالفوات صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقتها وهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحلل على الفور أحوط لأنه اذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهرا وغائبا خوفا من الإثم بالتأخير فان أراده الفور فقد أتى بما أمر به فأن الضرر وان أراده التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعتة الى الخير ولو حمل على التراخي رعايا يأتي به على الفور بل يؤخر الى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة ان أراده الفور وان كان لا يلحقه ان أراده التراخي فساكن الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول امام الهدي الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه يحمل على الفور لكن عملا للاعتقاد على طريق التعيين أن المراد منه الفور والتراخي بل يعقد أن ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد وأراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا لمحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الامكان لأنه قال من ملك كذا فلم يحج والقاء للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فان للحج وقتا معينان السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الاولى وقد يعيش الى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الاولى قولا يتأله للحال لأنه لا يمكنه الاداء للحال الى أن يمضي وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراكها السنة الثانية شأن فلا يرتفع القواب التاب للحال بالنسبة والتفويت

حرام وأما قوله إن الوجوب في الوقت ثبت مطلقاً عن الفور فلم يكن المطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل إنه كان لعذر له ولا كلام في حال العذر يدل على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل إلا لعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في تأخير ذلك فوات له لأنه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين ولثمننا للثمين والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم عوت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤدياً لأفضاها كما كان كذلك لأن أثر الوجوب على الفور عملاً في احتمال الأثم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في إخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتاً واجباً كفي باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل إنما كان تحريزاً عن الفوات فإذا عاش إلى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الأداء في وقته كفي باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لأنه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج حتى لو حجاً ثم باغ الصبي وأفاق المجنون فعليه ما حجة الاسلام وما فعه له الصبي قبل البلوغ يكون تطوعاً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعاصبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعاصبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام إذا هاجر يعني أنه إذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالتبرك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتبركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعندنا يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً لأن المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فإن الله غفير عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل أداء العبادة ولا سبيل إلى الإيجاب لقدرته على الأداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعاً والتابع متبوعاً وأنه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعاصب حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام إذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر أن شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكاً بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لأنه لا يصير مالكاً بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعاً ولأن ما روي من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف التقدير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم إذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أيسر لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لأن الحج يقام بالمال والبدن جميعاً والعبد لا يملك شيئاً من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه إذا لا ملك لا أحد فيها إلا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وأنه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فإذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فإذا أدى وقع عن حجة الاسلام فأما العبد فنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء مادام عبداً فلا يكون قادراً على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا إن الفقير إذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وإن كان لا يجب عليه

عليه الجهاد ابتداء والعبد اذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما افتقر الا لما ذكرنا وهذا بخلاف
العبد اذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وان كان لا تجب عليه الجمعة في الابتداء لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
محمجور عن التصرف في ملك مولاه نظرا للمولى الا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فانه مبقى فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لانما تتأدى بمنافع البدن في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فاذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السبي فيعد ذلك الظاهر والجمعة
سواء فنظر المالك في جواز الجمعة اذ لو لم يحجز له ذلك يجب عليه اداء الظهر ثانيا فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فانهم مالا يؤديان الا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بفوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض اذا وجد من العبد شئ يبادر
العبيد الى الاداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي الى الاضرار بالمولى فالشرع حجز عليهم وسد
هذا الباب نظرا للمولى حتى لا يجب الا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرمت الصبي ثم بلغ قبل الوقوف
بعرفة فان مضى على احرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الاسلام اذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الاسلام اذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعند غيره يقع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولو وجد دالا احرام بأن لبي أو نوى حجة الاسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون عن حجة الاسلام بلا خلاف وكذا المجنون اذا أفاق والكافر اذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة جدد الاحرام ولو أحرمت العبد ثم عتق فأحرمت بحجة الاسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الاسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن احرام الكافر والمجنون لم ينعقد أصلا لعدم الاهلية واحرام الصبي
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محققا لا تنقاض فاذا جدد الاحرام بحجة الاسلام
انقض فاما احرام العبد فانه وقع لازما لكونه أهلا للخطاب فانقضاء احرامه تطوعا فلا يصح احرامه الثاني
الابفسخ الاول وانه لا يمتثل الانفساخ ومنها حجة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج الى الحج لان
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الاسباب والآلات ومن
جلة الاسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج لان الحج عبادة بدنية فلا بد
من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا ان
السييل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب ولان القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فاذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الاعمى فقد ذكر في الاصل عن أبي حنيفة انه لا حج عليه بنفسه وان وجد زاد وراحلة وقائدا وانما يجب
في ماله اذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الاعمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الاعمى الحج بنفسه اذا وجد زاد وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قوهما ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللاعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولان الاعمى يجب عليه الحج بنفسه لانه لا يمتدى الى الطريق بنفسه ويمتدى بالقائد فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لان هؤلاء لا يقدر على الاداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد انهم ما يقدران بغيرهما ان كانا لا يقدران بأنفسهما والقعدة بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الاصل لابي حنيفة
ان الاعمى لا يقدر على اداء الحج بنفسه لانه لا يمتدى الى الطريق بنفسه ولا يقدر على ماله منه في الطريق

بنفسه من الركوب والتزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الاداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختباره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا يجب الحجج على الشيخ الكبير الذي لا يستعمل على الرحلة وان كان نعمة غيره عسكنا قلنا كذا هذا وانما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الاسباب الموصلة الى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما الا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاحل لا سفينة نعمة أو عدد وحائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحلة فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على أسباب الامكان فكما كان من أسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في إيجاب الحج على الأعمى والزمن والمقعد والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بأنفسهم حرجا بينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحلة في حق الثاني عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحلة أما الأول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحلة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالاب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالوالد بدل الزاد والراحلة لابنه وله في الأجنبي قولان ولو وجهه انسان ما لا يجب به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الرحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن له راحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبيين ان القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة انما يراد لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فأما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم انقاد على المشي من غير راحلة لانه لا حرج يلحقه في المشي الى الحج كما لا يلحقه الحرج في المشي الى الجعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذا الملك لا يشترط اعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة كلا وركوبا واذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الاسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة الا ترى ان البيع أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والاعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبلا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمه وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الرحلة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكتري به شق محمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكنه ذلك الا أن عشى أو يكتري عقبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبة وانما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الحوائج لانها من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهر افليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعد لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

عليه الحج اذ لم يكف ماله الا للعقبة لان المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويمشي في البعض وذکر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤجرها ومتاع لا يمتنع به وعبد لا يستغنى عنه وجب عليه أن يبيعه ويحج به وسعم عليه أخذ الزكاة اذا بلغ نصابا لانه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان اشتري بثمنه منزلا دونه ويحج بالفضل فهو افضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكنه فلا يعتبر في الحاجة قدر ماله بل منه كمالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذکر الكرخي ان ابا يوسف قال اذ لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعندهم دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي أن يجعل ذلك في غير الحج فان فعل أثم لانه مستطيع لما لك الدراهم فلا يعتذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهاب والرجوع فاما المقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بينا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء لان شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف القوت فن قال انه من شرائط الأداء يقول انه يجب الوصية اذا خاف القوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا يجب الوصية لان الحج لا يجب عليه ولم يصردني في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة والاستطاعة بدون أمن الطريق كمال استطاعة بدون الزاد والراحلة لان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالمقصود عليه على غيره لاستوائهم في المعنى وهو امكان الوصول الى البيت الا ترى انه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على ان الممنوع عن الوصول الى البيت لازاده ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لامن الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها ومحرم لها فان لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معها نساء في الرفقة ثقات واحتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث بخلاف فاذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج ولائها اذ لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لحن على وضع الاماذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى والآية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لارادة زاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذکر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدر في ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كما لا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضى ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا
قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها أن تزوج عن صحيح بها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها
أن تخرج مع المحرم في الحجبة القرية من غير إذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها أن تخرج بغير إذن زوجها
وجه قوله ان في الخروج نفوت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا
وجدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والتزول وأمنت المخاوف لان المحرم
يصونها أو ما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع يغتفر بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستثناة عن ملك الزوج في
القرائن كقضى الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج الى حجة التطوع فلا زوج أن يمنعها كما
في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزوج أو محرم لان ما روينا من
الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما ما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها
ويتزلفها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها
الرجال حال ركوبها ونزولها فحتاج الى الزوج أو الى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا
لا يجوز له نكاحها على التأييد بما بالقرابة والرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة ولهذا
قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأمونا عليه لم يحز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية
وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لانه يعتد باحبة
نكاحها فلا تسافر معه لانه لا يؤمن عليها كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق انهما ليسا
بمحرمين في السفر لانه لا يتأتى منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهي مثلها انها تسافر بغير محرم لانه يؤمن
عليها فاذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم أو الزوج انما يشترط اذا
كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون
ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كالأجنبي لا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم
شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن
الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز
وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي
الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الحففة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر
فاما العدة فانهما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الأمرين أولى وان لم تنها بعد الخروج الى السفر
وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والافضل أن يرجعها
وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفرها الى مكة مدة سفرها فانهما تودى الى منزلها
لانه ليس فيه انشاء سفر فصار كأنهما في بلدها وان كان الى مكة أقل من مدة سفرها الى منزلها مدة سفرها مضت
الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان
شابت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفرها كانت في المصر فليس لها أن
تخرج حتى تنقضي عتقها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت
محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بلا خلاف وان كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها
وما لها فلها أن تضي فتدخل موضع الأمن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة وسواء وجدت محرما أو لا وعندهما
تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها لئلا تلهي في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم
من لم يجب عليه الحج بنفسه اذكر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يحج رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا
وجد شرائط جواز الاجحاج على ما نذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فحج بنفسه أخر عن حجة الاسلام اذا كان

حافلا بالغاشر الا انه من أهل الفرض الا انه لم يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الى مكة الا بخرج فاذا تحمل الحرج وقع موقعه كالفقير اذا حج والعبد اذا حضر الجمعة فاذا هاولا انه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد والصبي والمجنون فان العبد والصبي ليس من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما ذكرنا من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لانه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب للحج فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء وقت الخروج والمسال في يده فليس له أن يصرفه الى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر اذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استعماله في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج ثم وعليه الحج والله تعالى أعلم

فصل وأما ركن الحج فشيان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزيارة أما الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان سنه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفة أي الحج الوقوف بعرفة اذا الحج فعل وعرفة مكان فلا يكون حجاً فكان الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والحج إذا التحق به التفسير يصير مفسراً من الاصل فيصير كانه تعالى قال ولله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي أن يكون هو الركن لا غير الا انه يزيد عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسماً للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة واجب وليس بفرض فضلاً عن أن يكون ركناً لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال الفساد فقوله فقد تم حجه أي خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه لكن يلزمه التقديرة على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن فلوجل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لانه يوجد الحج بدونه فيتناقض فحمل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس قيل ان أهل الحرم كانوا الا يقفون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا نفيض كغيرنا ممن قصدنا فنزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس والناس كانوا يفيضون من عرفات وافاضتهم منها لا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمراً بالوقوف بها ضرورية وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يقفون بالمزدلفة ولا يقفون بعرفات فانزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركناً في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقفة الا بطن عرنة ولما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقاً من غير تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأجبراته وادى الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم

المحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
 كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استحسننا على ما نذكره ان شاء الله تعالى وكذا
 الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والا صل فيه
 ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا هني مناسككم فكان بيان اول الوقت وقال
 صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
 ان الوقت يبقى ببقاء الليل ويفوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
 لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج عاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفة بليل فقد
 أدرك الحج علق ادراك الحج بادرار عرفة بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معنا هذا الموقف وصل على معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
 ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تقضى أخر النبي صلى الله عليه وسلم عن عام الحج بالوقوف ساعة من ليل
 أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى يناهن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
 حجه مطلقا من الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعد انقجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بليل فبقى ما بعد
 الزوال الى انقجار الصبح مراد اولان هذا نوع نسل فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث
 لان فيه من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا
 يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهدوا الشهود
 انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفوا بهم صحيح وحجتهم تامة استحسننا والقياس أن لا
 يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كالتوبين انهم وقفوا يوم التروية أو في فرق بين التقديم
 والتأخير والاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضحاكم يوم
 تضعون وعرفتمكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحججون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
 الحج وقت تقضى أو تنج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
 النبي وهي نفي جواز الحج والشهادة على النبي باطلة والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز أيضا لان
 هذا النوع من الاشتباه مما يوجب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الخرج بخلاف ما اذا تبين
 ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنوعه على دليل
 ظاهر واجب العمل به وهو وجوب كمال العدة اذا كان بالسبب علة فعدوا في الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
 على دليل رأينا فم يذروا فيه نظيره اذا اشبهت القبلة فمحرى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
 صلاته ولو لم يعرف وصلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد انه يجوز
 وقوفهم وحجهم أيضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهداً عشية يوم عرفة برؤية الهلال فان كان الامام
 لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان
 شهدوا عشية عرفة لكن لما نذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
 بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة
 الناس الا انه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فأت حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
 والقدرة عليه قال محمد فان اشتبه على الناس فوقف الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
 يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
 الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانقراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ
 فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهداً عند الامام هلال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه

لا علة بالسما فوقه بشهادتهم ما قوم قبل الامام لم يجوز وقوفهم لان الامام اخذ الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالأخرى بالاشتباه والله تعالى أعلم واما قدره فثنين القدر المفروض والواجب اما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت فتي حصل اثباتها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالمها أو جاهلًا أو نائمًا أو يقظان مفقأ ومغمى عليه وقف بها أو لم وهو عشي أو على الذبابة أو محمولاً لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائناً ما هو الأصل فيه ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشى والسير لا يخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف وسنذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثاً أو جنباً أو حائضاً ونفساء لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولم يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اما شئ رضى الله عنها حين حاضت فعلى ما يقوله الحاج غير ان لا تطوف بالبيت ولا نه نسل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرى الجمار وسواء كان قد صلى الصلوتين أو لم يصل لا طلاق الحديث ولان الصلوتين وهما الظهر والعصر لا تتعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعاً من الوقوف والله أعلم واما القدر الواجب من الوقوف فن حين تزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على أنه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضاً لم يكن واجباً ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يقيم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بعينها الفراض فضلاً عن الإركان واذا عرف أن الوقوف من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه لانه ماترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كالماترك غيره من الواجبات وعند الشافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذا الوقوف المقدر ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك الماترك وعندنا لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسنذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضاً وكذا روينا عن ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضاً لانه استدرك الماترك اذا الماترك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكري الأصل انه لا يسقط عنه الدم قال مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجله يجب الدم فعلى رواية الأصل الدم يجب لا جل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لا جل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والقدرى اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الأصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بخلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجزئ السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فات حكمه انه يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشئ ذاته وبقاء الشئ مع فوات ذاته محال

فصل في طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان ركنه وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان حكمه اذا فات عن أيام التعرماً الاول فالدليل على انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فبقتضي الوجوب على الكل وطواف القضاء لا يجب أصلاً وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فبتعين طواف الزيارة مراداً بالآية وقوله تعالى والله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو التقصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تعلمي يا أم سعدة بأعما * تخاطني ريب الزمان لا كثيراً
وأشهد من عوف حلولا كثيرة * يحججون بيت الزرقان المزعفرا

وقوله يحججون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وأما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركناً والمراد به طواف الزيارة لما ينال به هذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركناً وكذا الأمانة أجمعت على كونه ركناً ويجب على أهل الحرم وغيرهم إتمام قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل والله على الناس حج البيت

فصل وأما ركنه فخصوله كالتأحول للبيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزاً عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بأمره أو بغير أمره أو كان قادراً على الطواف بنفسه فحمله غيره بأمره أو بغير أمره غير أنه إن كان عاجزاً أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادراً أجزأه ولكن يلزمه الدم أما الجواز فلأن الفرض حصوله كالتأحول للبيت وقد حصل وأما لزوم الدم فلتزكه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طاف راكباً أو زحفاً وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزاً عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعاً لما ذكرنا أن الفرض حصوله كالتأحول للبيت وقد حصل على واحد منهما كالتأحول للبيت غير أن أحدهما حصل كالتأبطل بنفسه والآخرة بفعل غيره فإن قيل إن مشي الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة أن المفروض منه حصوله كالتأبطل بعرفة لأفصل الوقوف على ما بينا فما تقدم والثاني أن مشي الواحد جاز أن يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبته اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع أن يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالأب والوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا ههنا

فصل وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلاً بان طاف هارباً من سبع أو طالباً للفرار لم يحز فرقاً عما بينا بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر السكرخي وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلاً وإن نية الحج عند الإحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كافي سائر أفعال الحج وكافي أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الإحرام لا بعد ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بالنية لا شتمال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يوتي به في حال قيام نفس الإحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل ولا إحرام خال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الإحرام من الوجود فلا تشتمل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالتسليم في باب الصلاة إذا التسليم تحليل أو تقول إن الوقوف يوجد في حال قيام الإحرام المطلق لبقائه في حق جميع الأحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الإحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالخلق أو التقصير لا ترى أنه يحمل له كل شيء إلا النساء فوقعت الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر في التفر الأول فطاف وهو لا يمين طوافاً يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لأن أيام النحر متعينة لطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كإلصاق النية به يقع عن رمضان بطريق النية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعيناً لصومه كذا هذا وكذا لو نوى تطوعاً يقع عن طواف الزيارة كإلصاق النية به يقع عن رمضان بطريق النية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعيناً لصومه كذا هذا وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فاعلم ان يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يعمل بنية في تقديمه على الأول حتى ان المحرم اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع فان كان محرماً بمكة يقع طوافه للعمرة وان كان محرماً بمكة يقع طوافه للعمرة لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك الفارن اذا طاف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة فان طاف طوافاً آخر قبل أن يسعى لا يعين شيئاً أو نوى تطوعاً كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام وإذا كان صلاة فالصلاة لا يجوز لها بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقاً عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فيعمل على التشبيه كافي قوله تعالى وأزواجه أمهاتهم أي كاهناتهم ومعناه الطواف كالصلاة أما في الثواب أو في أصل القرضية في طواف الزيارة لأن كلام التشبيه لا عموم له فيعمل على المشابهة في بعض الوجوه عملاً بالكتاب والسنة أو تقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة لا تفرض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملاً بالدليلين بالتقدير الممكن وان كانت الطهارة من واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فإدام بمكة تجب عليه إعادة الطواف لان إعادة جبره بجنسه وجبر الشيء بجنسه أولى لان معنى الجبر وهو التلافي فيه أتم ثم ان أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه وان أعاد عنها فعليه دم في قول أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع إلى أهله فعليه الدم غير ان كان محدثاً فعليه شاة وان كان جنباً فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصاناً يسيراً فتكفيه الشاة لجبره كما لو ترك شوطاً فاما الجنابة فاما توجب نقصاناً متفاحشاً لانهم أكبر الحدثين فيجب لهما أعظم الجبارين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنباً والثاني اذا جامع بعد الوقوف واذا لم تكن الطهارة من شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف الاحرام لحصول التحلل بالوطء هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فلا حرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة لانه يلزمه الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محضة بل خف معنى الجنابة فيه فيكفيه اخف الجبارين فاما الطهارة عن الجبس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا تجب أيضاً لكنه سنة حتى لو طاف وعلى نوبته نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره واماستر العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس بفرض لكنه واجب عندنا حتى لو طاف عرياناً فعليه إعادة ما دام بمكة فان رجع إلى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن الحدث والجنابة وحيثه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة إلا أن الله أباح فيه الكلام وسترا العورة من شرائط جواز الصلاة وحيثه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة إلا أن الله أباح فيه الكلام والستر فيجوز على إطلاقه والجواب عن تعلقه بالحدث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانته عن ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصاناً في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف عرياناً فلا يوجب الطواف عرياناً عليه وسلم عن الطواف عرياناً بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

فاحي هذا مشرك ولا عريان واذا كان النسي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
 لان النقص فيه كالتقص بالحديث لا كالتقص بالجناية قال محمد ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاجب
 البناء كان عكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لان
 التطوع يصير واجبا بالشموع فيه الا انه دون الواجب ابتداءا بإيجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
 ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تنفذ عليه طوافه لان المحاذاة انما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس
 في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والمواالات في الطواف ليست بشروط حتى
 لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنازة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد إلى طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
 تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط المواالات وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج
 من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد وبنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
 أن يطوف ماشيا لا راكبا الا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الاعادة مادام عكة وان عاد إلى أهله
 يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فاذا طاف راكبا من غير عذر لا شيء عليه واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف راكبا وانما قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف حقيقة
 فأوجب ذلك نقضه فوجب جبره بالدم واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى ان ذلك كان لعذر كذا روى
 عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل انه فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليم
 كذا روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا لبراد الناس فيسألوه ويتعلموا منه وهذا
 عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف زحفا انه ان كان عاجزا عن المشي أجزاء ولا شيء عليه لان التكليف بقدر
 الوسع وان كان قادرا عليه الاعادة ان كان عكة والدم ان كان رجع إلى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو
 أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا لانه لا يطيق تقيع العبادة
 على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقي النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فان طاف
 زحفا أعاد ان كان عكة وان رجع إلى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي أنه اذا طاف زحفا أجزاء لا نه ادى ما أوجب على نفسه فيجزئه كن نذر أن يصلي ركعتين في
 الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر انه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر أو يصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
 المغصوبة وصام يوم النحر أجزاءه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف مشيا ولا انه ان
 كان لعذر جاز ولا شيء عليه وان كان لعذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف ماشيا واجب عند القدرة على
 المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما لا ابتداء من الحجر الاسود فليس بشرط من شرائط جواز بل
 هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزاءه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
 عن شرط الابتداء بالحجر الاسود الا انه لو لم يبدأ بكره لانه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات اذا افتتح
 الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط الا أن يصير إلى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على ان الافتتاح
 منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على ان الافتتاح من الحجر اما على وجه السنة أو القرص ما روى ان
 ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء إلى مكان الحجر قال لا سماعيل عليه الصلاة والسلام اتني بحجر
 أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال اتني بغيره فأتاه بحجر آخر فقال اتني بغيره فأتاه بثالث فأتاه
 وقال جأتني بحجر من أغناني عن حرك فرأى الحجر الاسود في موضع ما لا ابتداء من عين الحجر لا من
 يساره فليس من شرائط الجواز بالاختلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
 الحجر ويعتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم افتتح الطواف من عين الحجر لا من يساره وذلك تعليم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فتجب البداية بعبادة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا
 بالبيت العتيق مطلقاً من غير شرط البداية باليهن أو بالساروفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على
 الوجوب وبه نقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب عليه الاعادة مادام
 بمكة وان رجع الى اهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بجنسه
 فيجب عليه ذلك تلافياً للتقصير بأبلغ الوجوه واذا رجع الى اهله فقد عجز عن استدراكه الفأنت بجنسه فيستدركه
 بخلاف جنسه جبراً للفأنت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع وذكر القدوري في شرحه
 مختصر الكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكره وهذا المارة السنة واماسننه فنذكرها عند بيان
 سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبته وان كان لم يطف طواف اللقاء أو
 كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبته فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبته سعي وكل
 طواف يكون بعده سعي يكون فيه رمل والافلا لمساند كران شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين أفعاله ويكره
 الشاد الشعر والتحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقولوا فيه
 السلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم من نطق فيه فلا ينطق إلا بخبر ولا ن ذلك يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع
 صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه
 غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد من المشايخ من
 قال التسبيح أولى لان محمداً رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما استعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف
 وعليه تغفاه أو لعلاه اذا كانا طاهرتين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع نعليه ولا نه يجوز
 الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة أضيقت فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمي في هذا الطواف اذا كان
 طاف طواف اللقاء وسعى عقيبته وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبته فانه يرمي في
 طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبته سعى فكل طواف بعد سعي يكون فيه رمل والافلا
 لمساند كرعند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واماسننه فنذكرها عند بيان سنن الحج ان
 شاء الله تعالى

فصل في أماكن الطواف فكانت حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو
 الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قرياً من البيت أو بعيداً عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف
 من وراء زمزم قرياً من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول
 المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائزتان فلم يطف بالبيت له - دم الطواف
 حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيولة حيطان
 المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على
 لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك
 قصرتم - م النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولو لا حدنان
 عهدهم بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً وروى ان رجلاً نذر أن يصلي في
 البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضي الله عنها نذرت
 بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز
 التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وجوب التوجه الى البيت ثبت بنص
 الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالاتحاد
 وليس في الطواف من وراء الحطيم عمل لا يخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبَيْت العتيق بل فيه عمل بما جُمِعَ ولو طاف في داخل الحجر فعليه أن يعيد لأن الحطيم لما كان من البيت فإذا طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو الطواف بكل البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والأفضل أن يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب فإن أعاد على الحجر خاصة أجزأه لأن المتروك هو لا غير وقد استدركه ولو لم يعد حتى عاد إلى أهله يجب عليه الدم لأن الحطيم ربيع البيت فقد ترك من طوافه ربه **﴿فصل﴾** وأما زمان هذا الطواف وهو وقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي أول وقته منتصف ليلة النحر وهذا غير سديد لأن ليلة النحر وقت ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لأن الوقت الواحد لا يكون وقتا لركنين وليس لآخره زمان معين موقت به فرض بل جميع الأيام والليالي وقته فرضا بلا خلاف بين أصحابنا لكنه موقت بأيام النحر وجوباً في قول أبي حنيفة حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد غير موقت أصلاً ولو أخره عن أيام النحر لاشي عليه وبه أخذ الشافعي واحتجوا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ذبح قبل أن يرى فقال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن أفعال الحج قدم شيئاً منها أو أخرها قال افعل ولا حرج فهذا ينبغي توقيت آخره وينبغي وجوب الدم بالتأخير ولا نه لو توقت آخره لسقط بعض آخره كالوقوف بعرفة فلما لم يسقط دل أنه لم يتوقف ولا في حنيفة أن التأخير بمنزلة الترك في حق وجوب الجمار بدليل أن من جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه إلا تأخير النسك وكذا تأخير الواجب في باب الصلاة بمنزلة الترك في حق وجوب الجمار وهو سجدتنا السهو فكان الفقه في ذلك أن أداء الواجب كما هو واجب قراءة محل الواجب واجب فكان التأخير تركاً للرأفة الواجبة وهي مراعاته في محله والترك تركاً للواجبين أحدهما أداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله فإذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم وإذا توقت هذا الطواف بأيام النحر وجوباً عنده فإذا أخره عنها فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصاناً فيه فيجب جبره بالدم ولما لم يتوقف عندهما في أي وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا حجة لهما في الحديث لأن فيه نفي الحرج وهو نفي الإثم وانتفاء الإثم لا ينفي وجوب الكفارة كالحق رأسه لا ذى فيه أنه لا يأتى وعليه الدم كذا ههنا وقولهما أنه لا يسقط بعض آخر الوقت مسلم لكن هذا لا يمنع كونه موقفاً واجباً في الوقت كالصلوات المكتوبات إنما لا تسقط بخروج أوقاتها وإن كانت موقفة حتى تقضى كذا هذا والأفضل هو الطواف في أول أيام النحر لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر ومعالمهم أنه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى

﴿فصل﴾ وأما مقداره فالمقدار المفروض منه هو أكثر الأشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع فأما الإكمال فواجب وليس بفرض حتى لو جامع بعد الاتيان بأكثر الطواف قبل الاتمام لا يلزمه البدنة وإنما يلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعي الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بمداونها وجهه قوله أن مقادير العبادات لا تعرف بالرأى والاجتماع وإنما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم طاف سبعة أشواط فلا يعتد بمداونها وإنما قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والأمر المطلق لا يقتضي التكرار إلا أن الزيادة على المرة الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الاجتماع ولا اجتماع في الزيادة على أكثر الأشواط ولا نه أتى بأكثر الطواف والأكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كالذبح إذا لم يستوف قطع العروق الأربع عشرة وإنما كان المفروض هذا القدر فإذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لأن ما زاد عليه إلى تمام السبعة فهو واجب وليس بفرض فيجب بتركها الشاة دون البدنة كرمي الجمار والله تعالى أعلم

فصل وأما حكمه إذا فاتت عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة فإنه إذا فاتت عن وقته يسقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة يأتي به بأحرامه الأول لأنه قائم إذا التحل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة وإن كان يرجع إلى أهله فعليه أن يرجع إلى مكة بأحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه للتأخير دم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها البدل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طاف جنباً أو على غير وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله أما إذا طاف جنباً فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة هو العزيمة وبأحرام جديد حتى يعيد الطواف أما وجوب العود بطريق العزيمة فلتفاحش النقصان بالجنب فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما تجديد الأحرام فلأنه حصل التحلل بالطواف مع الجنبية على أصل أصحابنا والطهارة عن الحدث والجنبية ليست بشرط لجواز الطواف فإذا حصل التحلل صار حلالاً والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام فإن لم يعد إلى مكة لكنه بعث بدنة جاز لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنبية لأن العزيمة هو العود لأن النقصان فاحش فكان العود واجباً به لأنه جبر بالجنس وأما إذا طاف مجدداً وطاف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر النقص بجنسه وإن بعث شاة جاز أيضاً لأن النقص يسير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع عنه مشقة الرجوع وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنسه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل وأما واجبات الحج خمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والرمي الجمار والخلق أو التقصير وطواف الصدر أما السعي فالكل لا م فيه يقع في بيان وضعه في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحابنا إنه واجب وقال الشافعي أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بفرض ولا واجب واحتج هؤلاء بقوله عز وجل فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما وكما لا جناح لاستعمل في الفرائض والواجبات ويدل عليه قراءة أبي فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما واحتج الشافعي بما روي عن صفية بنت فلان أنها سمعت امرأة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض عليكم إذا الكتابة عبارة عن الفرض كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك ولما قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير إلا أنه يزيد عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن إلا أنه يزيد عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما تم حج امرئ قط إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالفساد وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان ولأن الفرضية إنما ثبتت بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح على الطواف بهما مطلقاً بل على الطواف بهما المكان الاصنام التي كانت هناك لما قيل إنه كان بالصفاصم وبالمرورة ومن قيل كان بين الصفا والمروة أصنام فخرجوا عن الصفود عليهما والسعي بينهما احتراز عن التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الأصنام هناك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لاصلة زائدة معناه لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا قد

تزايد في الكلام صلة كقوله تعالى ما من عمل أن لا يسجد إذا أمرت لمعناه أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به على روعه لانه قال زوت صفة بنت فلان فكانت مجهولة لا تدري من هي
والحجب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم التلظ ويحتاج بقول امرأة لا تعرف ولا يذكر اسمها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن السكينة قد تذكر ويراد بها الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أراد بها الأول تكون حجة وان أراد
بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والالتداب والاباحة من حكم
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو تحملا على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صانعة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف البیت الطواف وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص الحائض بخلاف الأركان فانها لا تسقط بالعذر لان ركن الشيء ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كاركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أو بعة أشواط بغير عذر فعليه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر وركي الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من ريسكينا إلا أن يبلغه ذلك دمافله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لما نذر أن شاء الله تعالى ولو ترك الصدود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شيء عليه
لان الصدود عليهم ماسة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شيء عليه كالترك الرمل في الطواف
فصل وأما قدره فسبعة أشواط لأجاء الأمة وإفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد من الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوي لكان أو بعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رجه الله
ذكر في الأصل فقال يتنسى بالصفا ويحتم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا بالمروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا
فصل وأما ركنه فكيئوته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي
بنفسه بأن كان مغمى عليه أو مريضاً فسعى به محمولا أو سعى راكبا لخصوله كائنا بين الصفا والمروة وان كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لان السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالترك المشي في الطواف من غير عذر
فصل وأما شرائط جوازه فثلاثة أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولان السعي تبع للطواف وتبع الشيء كأمه وهو ان
يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاله إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لان ذلك أكثر حكم
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لزمه إعادة
شوط واحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
الرواية أنه أتى بأصل السعي وانما ترك الترتيب فلا يلزمه إعادة كالتوضأ في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
أن الترتيب ههنا أمور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله أما قوله فاما روى أنه لما نزل قوله عز وجل ان
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا أيهما نبدأ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدأوا بما بدأ الله به وأما فعله صلى
الله عليه وسلم فانه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا موجبة لما تبين وإذا لزم
البداية بالصفا فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يعتد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد سنة من الصف إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذا ناسل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يمتد به حتى يجب إعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الجنابة والحيض فقد وجد شرط جوازه فجاز وجاز سعي الجنب والحائض تبعاله لوجود شرط جواز الأصل إذا التبس لا يفرد بالشرط بل يكفيه شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهراً وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهراً وقت السعي أو لا وإن لم يكن طاهراً وقت الطواف لم يجز سعيه رأساً سواء كان طاهراً أو لم يكن والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما سننه فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسند كرها في بيان سنن الحج لأنهم من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسياً أثره السنة والله أعلم
﴿فصل﴾ وأما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللفاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للفرص إلا أنه رخص السعي بعد طواف اللفاء وجعل ذلك وقته ترفيهاً بالحاج وتيسيراً له لأزدحام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي فيوم النحر عقيب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسئ ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه التأخير شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضرمه أن كان قد جامع لوقوع التحلل بطواف الزيارة إذا سئى ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حائضاً بالطواف فلا فرق بين أن يسئ قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسئ ولا شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع أهله فليس به دم لتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بأحرام جديد لأن إحرامه الأول قد انقضى بطواف الزيارة لوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسئ بسقط عنه الدم لأنه تدارك الترتيب وذكري الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بفاحش فصار كما إذا طاف محدثاً ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وركنه ومكانه وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم أنه واجب وقال الليث أنه فرض وهو قول الشافعي واحتج بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والأمر بالذكور عند هابل على فرضية الوقوف بها (ولنا) إن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن المسئلة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هناك دليل قطعي ودليل الوجوب ما روى عن عروة بن المضرس الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتعبت مطبقي فما مررت بشرف إلا عاوتته فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلاً من جبال طى إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف مع هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقفاً قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق بالقام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة القام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مصدره عرفة مصدر كالحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركناً لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضاً مذكراً

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير إلا أن طواف الزيادة عرف ركننا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بعرفة جائز لعذر على ما بين ولو كان فرضا لما جاز تركه أصلا كسائر الفرائض فدل أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه لعذر من ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تمجمل ولم يقف لأشئ عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها أن المراد من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بعرفة وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق الأمر الوجوب للفرضية بل الفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

فصل وأما ركنه فكيفيته بعرفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو مغشى عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا ما وسوا علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن الثابت ليس إلا التنية وإنما ليست بشرط كافي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصوله كائنا بعرفة وإن قل ولا تشتط له الطهارة عن الجنابة والحيض لأنه عبادة لا تتعلق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمى الجمار والله أعلم

فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء عرفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف والباطن عرته ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وروى أنه قال مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكم النزول فيه ولو وقف به أجزأ مع الكراهة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذي يقف عليه الإمام وهو الجبل الذي يقال له قرح لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم لأنه يكون أقرب إلى الإمام فيكون أفضل والله أعلم

فصل وأما زمانه فباين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فن حصل بعرفة في هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز في النصف الأخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بعرفة والبيتونة ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والأفضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغسل ثم يقف عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه إلى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس إلى منى ولو أقام بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شيء عليه تركه السنة والله أعلم

فصل وأما حكم فواته عن وقته أنه إن كان لعذر فلا شيء عليه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعفا أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان ثواته لغير عذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من غير عذر وأنه يوجب الكفارة والله عز وجل أعلم

فصل وأما رمي الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدرها وجنسها وأما خذها ومقدار ما رمي كل يوم عند كل موضع وكيفيته الرمي وما يسن في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته وأوقات عن وقته (أما) الأول فدليل وجوبه الإجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فأروى أن رجلا سأله وقال إني ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم أرم ولا تخرج وظاهر الأمر يقتضي وجوب العمل وأما فعله فلا أنه صلى الله عليه وسلم رمى وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم فيما لم يكن بيانا لمجمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص بوجوب الاعتدال به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمته مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعمين لاحتمال الخصوص كإتيان بعض الواجبات نحو صلاة الليل وبعض المباحات وهو حل نسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب منها عينا يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجبا في حقه وغير

المباح مباح في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد به ما ان الله تعالى به فهو حق
علا اضربه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثبت على فعله فكان ما قلناه احترازا
عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله اعلم

فصل * وأما تفسير رمي الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذا جاز جمع
جرة والجرة هي الحجر الصغير وهي الحصة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
مخصوص وعدد مخصوص على ما تبين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجرة ووضع الحصة
عندها وضعا انه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرعا آخره لوجود الرمي الا انه رمى خفيفا فيجزئه
وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمرضى الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفّه
فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة والله أعلم

فصل * وأما وقت الرمي فاليوم الرابع من يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم العرفا ولوقت الرمي منه
مابعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب مابعد طلوع الشمس قبل
الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومزدلفة
فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قد مضى ضيقة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جرة العقبة حتى
تكونوا مصباحين نهي عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخذا أغيلة بني
عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جرة العقبة حتى تكونوا مصباحين فان قيل قد روي أنه قال لا ترموا
جرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا
بين الروايتين بقدر الامكان وبه نقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت
الرمي يوم النحر يمتد الى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت
ويكون فيما بعده قضاء وجه قول أبي يوسف ان أوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
يوم النحر قبل الزوال فلا يكون مابعد وقتاله أداء كما في سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
الزوال وقتاله ولا في حنيفة الاعتبار بسائر الايام وهو ان في سائر الايام مابعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لا في انتهائه فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني آخره
ولاشئ عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه التقية وفي قول
لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للراعاة أن يرموا
بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لانا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم أن يستنيب بعضهم بعضا فيأتي
بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيبدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان أخر الرمي حتى طلع الفجر من
اليوم الثاني رمي وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والكلام فيه يرجع الي
ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
في أيام النحر انه مؤقت بها وجوباً عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير
شئ والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

فصل * وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي
فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيها قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
الافضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجهه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لأن السكك أيام النحر وجه الرواية المشهورة ما روى عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الأيام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فإن آخر الرمي فيها إلى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه لأن الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روي ثمان من الحديث فإذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فأراد أن ينفر من منى إلى مكة وهو المراد من النفر الأول فله ذلك لقوله تعالى فن تجبل في يومين فلا تهم عليه أي من نفر إلى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا تهم عليه في تحجيله والافضل أن لا يتجبل بل يتأخر إلى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمي في الأيام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا تهم عليه وفي ظاهر هذه الآية التشريف أشكال من وجهين أحدهما أنه ذكر قوله تعالى لا تهم عليه في المتجمل والمتأخر جعلا وهذا إن كان يستقيم في حق المتجمل لأنه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لأنه أخذ بالعزيمة والافضل والثاني أنه قال تعالى في المتأخر فلا تهم عليه لمن اتقى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل ألبق لأنه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الأشكال الأول ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في هذه الآية فن تجبل في يومين غفرله ومن تأخر غفرله وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في قوله تعالى فلا تهم عليه رجوع مغفور له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى إلى الاتقاء عن قتل الصيد في الأحرام أي لمن اتقى قتل الصيد في حال الأحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أي فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الأحرام ومنهم من صرف التقوى إلى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الأحرام من الرفث والفسوق والجبدال وغيره والله أعلم وإنما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فإذا طلع الفجر لم يجوز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجاج ما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الأيام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل أن وقته بعد الزوال ولأن هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كالיום الثاني والثالث من أيام التشريق ولا يبي حنيفة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال إذا اقتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر أنه قاله سمعا عن النبي صلى الله عليه وسلم أذهب باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد فصار اليوم الأخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يحتمل فعله في اليوم الأخير على الاستحباب ولأنه أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فإذا جاز له ترك الرمي أصلا فلا يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

فصل وأما مكان الرمي في يوم النحر عند جرة العقبة وفي الأيام الأخر عند ثلاثة مواضع عند الجرة الأولى والوسطى والعقبة ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد ف وقعت الحصاة عند الجرة أبرأه وإن لم تقع عنده لم تجزها إلا إذا وقعت بقرب منها لأن ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعه والله أعلم

فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وحسبها وما أخذها ومقدار ما رمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فيما أتى أن شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات فتقول إذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا إلى الغد فإنه يرمى ما ترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من خنطة إلا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ما شاء ولا

يبلغ دما والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لما ناله كرا ان شاء الله تعالى وههنا ترك جميع الرمي
 الى القد كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك أقله نجب عليه الصدقة الا ان يبلغ دم المانته كروان ترك الاكثر منها
 فعليه دم في قول أبي حنيفة لان في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا
 في أكثره فان ترك رمي أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لانه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي
 سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار
 فكان رمي جرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه للزومه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم
 الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل
 وظيفة اليوم الاول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك احد وعشرون حصية وترك ثلاث
 حصيات فيه بمنزلة ترك جرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر
 الايام الى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لادم عليه لما
 بينا ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه لادم واحد وان كان ترك وظيفة
 يوم واحد بانفراده يوجب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لأخيرا لكل الادم واحد لان جنس الجنابة
 واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيها دم واحد كما لو حلق المحرم ربع رأسه انه يجب
 عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد أيضا وكذلك الوطيط عضو واحد أو طيب أعضائه كلها
 أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الادم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قتل
 صيدا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس
 من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعا أما سقوط الرمي
 فلان الرمي عبادة مؤقتة والاصل في العبادات المؤقتة اذا فات وقتها ان تسقط وانما القضاء في بعض العبادات
 المؤقتة يجب بدليل مبتدأ ثم انما وجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه
 فيستدعي ان يكون جنس الفائت مشر وعافي وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي
 لانه ليس في غير هذه الايام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط
 ضرورة ونظير هذا اذا فاتته صلاة في أيام التشريق فقضاها في غيرها انه يقضيها بلا تكبير لانه ليس في وقت القضاء
 تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا ههنا وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقته أما
 عند أبي حنيفة فظاهر لان رمي كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقتا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك
 الواجب عن وقته فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم
 ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وجررة العقبة وان لم يعدا جزاء ولا يعيد الجرة الاولى أما إعادة الوسطى
 وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فانه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب
 الاعادة ولا يعيد الاولى لانه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعدا الوسطى والعقبة أجزأه لان
 الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة ولا يرمي غيرها
 من الجمار وفيما جاز ان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السعي على
 الطواف انه شرط لان السعي لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بحال فان رمي كل جرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك
 فانه يبدأ في رمي الاولى بربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمي تلك الجرة غير مرتب على غيره فيجب عليه ان
 يتم ذلك بربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد مراعاة
 للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد فاذا رمي الثلاث أولى أن يعيد وكذلك جرة العقبة فان كان قدر رمي كل واحدة
 بربع حصيات فانه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاث لان الأربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصار كانه رتب الثاني

على رمي كامل وكذا الثالث وان استقبل ربه فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث البواقي على الوجه المستنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من أين تقصها اعادة على كل واحدة منهم حصاة حصاة اسقاطا للواجب عن نفسه يبين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أينها هي أنه بعيد خمس صلوات ليخرج عن العهدة يبين كذا هذا والله أعلم

فصل في ما خلق الله من خلقه من جنس النسل أو التقصير فالكلام فيه يقع في وجوه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه وفي بيان حكمه اذا وجد وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غير مكانه اما الاول فالخلق أو التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتخلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتخلل من الحج بالرمي ومن العبرة بالسعي احتج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الحج فقال لهم اذا جئتم منى فنرى الجمره فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقضوا تفهمهم وروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان التفت حلاق الشعر ولبس الثياب وما ينبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه خلق الرأس وقص الاظفار والشارب ولان التفت في اللغة الوسخ يقال امرأة تفت اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين قيل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه لا امر أي ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين فيقتضي وجوب الدخول بصفة الخلق أو التقصير لان مطلق الأمر لوجوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين أي ان شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان شاء لا تأمنوا لا تدخلوا وان كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون الخبر به على ما أخبر به وهو دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختبارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوب تاما لهم على التحصيل فيوجد الخبر به ظاهرا وغالبا فالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التبيين والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض أو يمنع عانق فيصل عليه ثلاثا يودي الى الخلاف في الخبر وقوله محلقين رؤوسكم ومقصرين أي بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لا جماعنا على انه لا يجمع بين الخلق والتقصير فدل ان الخلق أو التقصير واجب لكن الخلق أفضل لانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولأن في الخلق تقصيرا وزيادة ولا خلق في التقصير أصلا فكان الخلق أفضل وأما حديث عمر رضي الله عنه فيضمر فيه الخلق أو التقصير بمعناه فنرى الجمره وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا للكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر أنه قال من جاء يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه والقصد روى رواه فروقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الخلق فلم يعجزوا عن التشبه بالخالفين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان خلق رأسه بالنورة أجزأه والموسى أفضل اما الجواز فاحصول المقصود وهو إزالة الشعر وأما أفضلية الخلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤوسكم واطلاق اسم الخلق يقع على الخلق بالموسى وكذا النبي صلى الله عليه وسلم خلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا خلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف ومحمد لا دم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الخلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

بوجد فكان احرامه باقية فاذا غسل رأسه بالخطمي ففسد أزال التفت في حال قيام الاحرام فيلزمه الدم والله أعلم
ولاحق على المرأة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على النساء
خلق وانما عليهن تقصير وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى المرأة ان يحلق رأسها ولان
الخلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنها تقصر فتأخذ من أطراف
شعرها قدر أغلة لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل لکم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار إلى أغلته وليس
على الحاج اذا حلق ان يأخذ من لحيته شيئا وقال الشافعي اذا حلق يذبح ان يأخذ من لحيته شيئا لله تعالى وهذا
ليس بشيء لان الواجب حلق الرأس بالنص الذي تلونا ولان حلق اللحية من باب المثلة لان الله تعالى زين الرجال
باللحي والنساء بالذوائب على ما روى في الحديث ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبعان من زين الرجال باللحي
والنساء بالذوائب ولان ذلك تشبه بالنصارى فيكره

فصل وأما مقدار الواجب فاما الحلق فالأفضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم
للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روى انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالخلق
فاشار الي شقه الأيمن فحلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار إلى الأيسر فحلقه وأعطاه لأم سليم وروى أنه قال صلى الله
عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والخلق المطابق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض
الرأس فان حلق أقل من الربع لم يجزه وان حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلان ربع الرأس يقوم مقام
كله في القرب المتعلقة بالرأس كسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلان المسنون هو حلق جميع الرأس
لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقدير فيه بالأغلة لما روي بنا من حديث عمر رضي الله عنه
لكن اصحابنا قالوا يجب ان يزيد في التقصير على قدر الأغلة لان الواجب هذا القدر من اطراف جميع الشعر
واطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الأغلة لا يصير مستوفيا قدر الأغلة من
جميع الشعر بل من بعضه فوجب ان يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن الهدية يقين

فصل وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة ان الحلق يختص بالزمان
والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر
يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي
حنيفة وعند أبي يوسف لا دم عليه فهم جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان
وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام
الحديبية وأمر أصحابه بالخلق وحديبية من الحل فلو اختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك
لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل ان الحلق لا يختص جوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي
يوسف في المكان ولأبي يوسف ومحمد في انه لا يختص زمان ما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال خلقت قبل ان اذبح فقال صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاء آخر فقال ذبحت قبل ان ارمي فقال
ارم ولا حرج فاستدل في ذلك اليوم عن تقديم نسل وتأخير الا قال افعلا ولا حرج ولأبي حنيفة انه صلى الله عليه
وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا للمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنده لان تأخير الواجب
بغزلة الترك في حق وجوب الجبار لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا ان الحديبية بعضها
من الحل وبعضها من الحرم فيصحت انهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتقال مع ما نهى روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فانظروا انه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم
واما الحديث الآخر فنقول بجوابه انه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب
انتفاء الكفارة كافي كفارة الحلق عند الاذى وكفارة قتل الخطا ولو لم يحلق حتى يخرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم

خلقني أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً
(فصل) وأما حكم الحلق فحكمه حصول التحال وهو صيرورته حلاً لا يباح له جميع ما حظر عليه الاحرام الا
 النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصبي وقال الشافعي يحل له بالحلق
 الوطء فيمادون الفرج والمباشرة استحج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فقتلوا لكم
 كل شيء الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 من رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والحديث حجة على الكل لان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر
 أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصبي داخلين تحت نص المستثنى منه وهو احلال ما سوى النساء
 وخرج الوطء فيمادون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل انه لم يبلغ
 عائشة رضي الله تعالى عنها قالت بغفر الله لهذا الشيخ لقد طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق
(فصل) وأما حكم تأخيرها عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان
 والمكان ومحمد واقفه في المكان لافي الزمان وزفر واقفه في الزمان لافي المكان على ما ذكرنا والله أعلم
(فصل) وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره
 وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه اذا تهر ولم يطف أما الاول
 فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب وليس
 بفرض بالاجماع فلا يكون واجباً لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على المواظبة وانه دليل
 السنة ثم دليل عدم الوجوب انا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجباً لوجب عليهما
 كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الحائض
 خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف
 الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن بأقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل سئل جاز تركه لعذرانه
 لا يجب تركه من المذوور كفارة والله أعلم
(فصل) وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فمما ان يكون من
 أهل الا تفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجوا لان هذا
 الطواف انما واجب توديع البيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحاج
 ورجوعهم الى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لانهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب
 عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب الى أن يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع ختم أفعال
 الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الا تفاق الاقامة بمكة أبدان توطن بها واتخذها داراً فهذا لا يتخذ
 من أحد وجهين اما ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نوى بعد ما حل النفر الاول فان نوى
 الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعد ما حل النفر الاول
 لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الا اذا كان شرع فيه ووجه قوله
 انه لما نوى الاقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر الا اذا شرع فيه لانه واجب
 عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضى فيه ووجه قول أبي حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه
 الطواف لدخوله وقته الا انه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء فنية الاقامة بعد ذلك لا تعمل كما
 اذا نوى الاقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفساء فلا يجب على الحائض والنفساء
 حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهن اذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لانه يمكنهما ازالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

فصل * وأما شرط جوازها النية لانه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيئا ونوى تطوعا كان للصدر لان الوقت تعين له فتنصرف مطلق النية اليه كافي صوم رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا نفر في النفر الاول فطاف طوافا لا ينوى شيئا ونوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لان الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النفر على فور الطواف فليس من شرائط جوازه حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بعكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل أليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر ان يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز ان اذ لم يأت بالمأمور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة انه قال اذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا آخر ثم لا يحول بين طوافه وبين نفره حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا ويعتد به والا فضل ان يعيد طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجب بالشاة كالتورك أكثر الاشواط وان كان محدثا فغيره روايان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان النقص يسير فصاركشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لانه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر عورتها ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز وامكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة الا انه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل * وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفه ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل * وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة انه قال ينبغي للانسان اذا أراد السفر ان يطرف طواف الصدر حين يريد ان ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام النحر وعسلها ويكون أداء لا قضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطل الاقامة بمكة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وان أقام سنة بعد الطواف الا ان الافضل ان يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالآخير عن أيام النحر بالاجماع

فصل * وأما مكانه فحول البيت لا يجوز الا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نفروا لم يطف يجب عليه ان يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لانه ترك طوافا واجبا وأمكنه ان يأتي به من غير الحاجة الى تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع ويأتي به وان جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكنه الرجوع الا بالاتزام عمرة بالاتزام احرامها ثم اذا أراد ان يعصى مضي وعليه دم وان أراد ان يرجع أحرم بعمرة ثم يرجع واذا رجع ابتدئ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الا إلى ان لا يرجع ويرى قريظا مكان الطواف لان هذا انفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع مشقة السفر وضرب التزام الاحرام والله أعلم

فصل * وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله التوفيق اذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو حائض أو نفاس لان المقصود من إقامة هذه السنة النظافة فيستوى فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحوضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

له ان اسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضى الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فتغتسل
وتحرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضى الله عنها حاضت فامرها بالاعتسال والاهلال بالحج والامر بالاعتسال
في الحديتين على وجه الاستعجاب دون الايجاب لان الاعتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
والنفاس وانما كان الاعتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لاحرامه وكان يختار من
الاعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة واسماء رضى الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين
ازار اوردا لانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين ازار اوردا ولأن المحرم ممنوع عن لبس الخيط ولا بد
من ستر العورة وما يتق به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بازار ورداء جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود
يحصل بكل واحد منهما الان الجديد أفضل لانه أنظف وينبغي لولى من أحرم من الصبيان العقلاء ان يجرده
ويلبسه ثوبين ازار اوردا لان الصبي في مراعاة السنن كالبالغ ويدهن باي دهن شاء ويتطيب باي طيب شاء
سواء كان طيبا تبق عينه بعد الاحرام أو لا تبق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وألانهم رجوع وقال
يكره له ان يتطيب بطيب تبق عينه بعد الاحرام وحكي عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا رأيت أمرا شنيعا فسكرته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا أعرأى اغسل عند هذا الخلو فوردى عن عمرو عثمان رضى الله عنهما انها كره ذلك ولأنه
اذ تبق عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولأن
حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضى الله عنهما انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لآحرامه حين
أحرم ولا خلاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد احرامه ومعلوم ان وبص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبق عينه بعد
الاحرام ولان التطيب بعد حصول مباح في الابتداء لمصولة في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب من عفر
والرجل يمنع من المزعر في غير حال الاحرام في حال الاحرام أولى حملته على هذا توفيقا بين الحديتين بقدر
الامكان وأما حديث عمرو عثمان فقد روى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط
الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتباره بوجوب الجزاء لو انتقل ولبس
كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفروا ببقائه عليه هل يلزمه كفارة أخرى
يبقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا لوجوده
في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كافي المسئلة الاولى ثم يصلى ركعتين ما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره
وحجة لانه كان قارئا ثم نوى الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقله فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى واذا أراد ان يحرم بالعمره يقول اللهم انى أريد العمره فيسر هالى وتقبلها
منى واذا أراد القران يقول اللهم انى أريد العمره والحج فيسر هالى وتقبلها منى لان الحج عبادة عظيمة فيها كلفة
ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل والتقبول بعد التحصيل اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان
ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنايا البيت على الوجه الذى أمر الله بهما سألار بهما قبل ما فلا فقالا
ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يذ كرا الحج والعمره أو هما فى اهلاله ويقدم العمره على الحج
فى الذكرا اذا أهل بهما فيقول لبيك بعمره وحجة لما روى نافع بن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من
ربى وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة وانما يقدم العمره على الحج فى الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكر ثم يلبي في دير
 كل صلاة وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبي بعد ما استوى على راحلته وقال مالك بعد ما استوى
 على البیداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي
 الله عنه انه يلبي در صلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه يلبي حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ابى حين استوى على البیداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي
 الله عنه لانهم أحكم في الدلالة على الأولية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهم محتملة لجواز ان ابن عمر رضي الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم ببر الصلاة وانما شهد تليته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك
 أول تليته فروى ما رأى وجابر لم ير تليته الا عند استوائه على البیداء فظن أنه أول تليته فروى ما رأى والدليل
 على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في اهلاله فقال انا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
 بالحج وكانت مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندهما فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالا فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البیداء
 فأهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البیداء وإم الله لقد أوجب في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في
 أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في أدبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها
 مجرى التكبير في أيام التشريق والمذكور في ظاهر الرواية في أدبار الصلوات عامان غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقيب الصلاة لاتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذا الصلاة من أولها الى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة وكلما عاشر فأكلمها بطاوعا وكراهة استيقظ من منامه وبالإسهار
 لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال أفضل الحج الحج والتج والتج هورفع الصوت بالتلبية والتج هوسيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الأنصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني أن أمر أصحابي
 ومن معي ان يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانهم من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار الى المعنى وهو انهم
 شعائر الحج والسبيل في اذكاره من شعائر الحج اشهارها واظهارها كالآذان ونحوه والسنة ان يأتي بتلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبك اللهم لبك لبك لا شريك لك لبك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
 لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه اللفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتسنان يأتي بها ولا
 ينقص شيئا منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها كما لا ينقص منها وهذا غير سديد لانه
 لو نقص منها اترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضي الله عنهم انهم كانوا يزدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 يزيد لبك عدد التراب لبك لبك لا اله الا الله الحى لبك وكان ابن عمر يزيد لبك وسعد بن واخير
 كله يزيد لبك والرغبة اليك ويروي والعمل والرغبة اليك ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبك ان الحمد والنعمة لك ويت بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الافضل
 أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير أو التعليل أى أبى بان الحمد لك
 أو أبى لان الحمد لك أى لا خلل ان الحمد لك واذا كسر تها صار ما بعد هاء تاء وذكرا مبتدأ لا تفسير ولا تعليل
 فكان أبلغ في الذكروا الثناء فكان أفضل واذا قدم مكة فلا يضره ليلا دخلها ونهارا لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهارا وروى أنه دخلها ليلا وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دخلتها ليلا وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليلًا وماروي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلًا فهو محمول على نهى الشفقة بخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليلًا لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيؤدي به ويدخل المسجد الحرام والافضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعدني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويخفي سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفه وكرمه فزده تعظيمًا وتشريفًا وتكريمًا ويسد أبواب الحجر الأسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كبر فعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع لايدي إلا في سبع مواطن وذكر من حملتها عند استلام الحجر الأسود ثم رسلهم أو يستلم الحجران أمكنه ذلك من غير أن يؤذي أحدا والافضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه انتزعه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يركب حنفا وروى أنه قال والله أني لا أعلم أني حجرت لا أضرب ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت ثم استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكى فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكيت لبكائك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن فيحجن ثم يرد إلى فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليعثن الحجر يوم النيامة وله عيان يصر بهما وأذان يسبح بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلمتمه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذي أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوي وانك تؤذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والافدع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالنسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذي استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تخصي وعن مجاهد أنه كان يقول إذا أتيت الركن قل اللهم اني أسألك اجابة دعوتك وابتغاء رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر بالحجر الأسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذر ان شاء الله ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية وانما أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلم لا يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل التفسير ولأنه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لانه أمر ناذيغ الهدايا بقوله عز وجل لبذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من هبة الانعام وأمر بقضاء التمتع وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لان كلمة التمتع مع التعقيب فيقتضي أن يكون الحلق والطواف مرتين على الذبح والذبح يختص بأيام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فانه يكون سابعة على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة به تقول انه ركن وإذا افتتح الطواف بأخذ عن عينيه
 مما يلي الباب فطواف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول ويعشى على هيبته في الاربعه الباقية
 والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن عينيه مما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالاصل فيه أن كل طواف بعده سعى فمن سنه الاضطباع والرمل في الثلاثة
 الاشواط الاول منه وكل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله ان النبي صلى الله عليه
 وسلم اغار رمل وندب أصحابه اليه لاطهار الجبل للمشركين وابداء القوة لهم من أنفسهم فانه روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قريش قد صفت عند دار الندوة ينظرون اليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أو هنتهم حتى يثرب فاستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطلع برأيه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جلدأوروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلاثا ومشى أربعاً وكذا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون الى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما ان يقال ان أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار
 الجلالة وابداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهودان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما وأما أن يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وان كان لا نعقل معناه والى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهز كتنى وليس ههنا حسد رأيت لکن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعلم ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر الى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبیر وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وانما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الأصل كان لاطهار الجلالة للمشركين والمشركون انما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فاذا صاروا الى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلا
 بينهم وبين المسلمين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر والجواب
 عن قولهم ان الرمل كان لاطهار القوة والجلافة ان الرمل الاول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا ما شرع له الاول بل لما في آخر لا نعقله وأما الاضطباع فلما روي أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطجعا برأيه وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت ابطه الايمن ويرد
 طرفه على يساره ويهدى منكبه الايمن وينطى الايسر يسمى اضطباعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
 من ابداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل رقف فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الاعلى
 وجه السنة فيقف الى أن يمكنه فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير أن
 يؤذى أحدا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كما يمر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كالشوط الاول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال ان استلامه حسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
 سنة ولا خلاف في أن تقبله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجهه ماذكر في
الاصل وهو أنه مستحب وليس بمنزلة من السنة تقبيله ولو كان مسنوناً لسن تقبيله كالحجر الاسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلماهما عند طاعة الصحابة رضي الله عنهم وهو
قولنا وعن معاوية بن زيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان الأربعة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية إنما يستلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لأن الاستلام إنما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روي نافع بن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولأن الاستلام لأركان البيت
والركن الشامي والعراقي ليسا من الأركان حقيقة لأن الركن الثاني ناحيته وهما في وسط البيت لأن الحطيم من
البيت وجعل طوافه من وراء الحطيم فلا يؤم بجعل طوافه من ورائه لصارت أركان الطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لسا ذكرنا فيما تقدم وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
تيسر عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وأبست بفرض وقد واطب عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل أن مقام إبراهيم
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليهما حين نزوله وركوبه من الأبل
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده اسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالتخاذل ذلك الموضع مصلى يصلي
عنده صلاة الطواف مستقبلاً للكعبة على ما روي أن النبي عليه السلام لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني يصلي
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا تتخذ مقام إبراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الأمر لوجوب العمل وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروى عن عمر رضي الله عنه أنه تسمى ركعتي الطواف فقضاها بذي
طوى فدل أنها واجبة ثم يعود إلى الحجر الاسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة بأس- تلازم الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الاسود والأصل فيه أن كل طواف بعده سعي فإنه يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سعي بعده لا يعود إلى الحجر كذا روي عن عمرو بن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم وعن
عائشة رضي الله عنها أنه لا يعود وإن كان بعده سعي وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح أنه يعود لما روي عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيهما آيات من
سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم رجع إلى الركن فاستلمه ولأن
السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي فصارت بعض أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي لأنه إذا لم يكن بعده سعي لا يوجد
الملحق له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روي جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
وخرج إلى الصفا فقال نبدأ بعبادة الله به وتلاقوه تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب أنه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث تيسره وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وإنما خرج منه لقر به من الصفا وأما آخره يصعد على
الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه إليها ويكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحوائجهم ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بدا له البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وجعل يدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشي على هيئته حتى ينتهي الى بطن الوادي فإذا كان عند الميل الاخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الاخضر فيسعى بين الميادين الاخضرين لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم استعملني بسنة نبيل وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر ثم عشى على هيئته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهمل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجهم فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويحتم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وبعد البداية شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي أنهم يبعدان جميعا شوطا واحدا وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيها تقدم فاذا فرغ من السعي فإن كان محرما بالعمرة ولم يستحق الهدى يخلق أو يقصر فيحل لأن أفعال العمرة هي الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالخلق أو التقصير كالنسيان في باب الصلاة والخلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فاذا خلق أو قصر حل له جميع محظورات الاحرام وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مررت في بيان واجبات الحج وان كان قد ساق الهدى لا يخلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحل له التحلل الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل ونذكر المسئلة في القتم ان شاء الله تعالى وان كان محرما بالحج فان كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتحلل لان افعال الحج عليه باقية فلا يجوز زلة التحلل الى يوم النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالخلق أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهلوا بالحج مفردين فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم أحلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقيموا أحلا حتى إذا كان يوم التروية أهلوا بالحج فاجاب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه انه قال شهد أن فسخ الاحرام كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وان كان قارنا فإنه يطوف طوافين ويسعى سبعين عندنا فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا وعند الشافعي يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيًا واحدا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم باحرامين باحرام العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده يحرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في احرام الحج لان نفس العمرة لا تدخل في الحج ولا في الاحرام على أصله ركن لما نذكر فكان من أفعال الحج والافعال يجوز فيها التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى لهما سبعين ولان القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة لان قوله لبيل للعمرة وحجة معناه لبيل للعمرة ولبيد بحجة كقوله جاءني زيد وعمران معناه جاءني زيد وعمران وكان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا اذا القران حقيقة يكون بين شيئين اذ هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لانها قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشرعية وأما الحديث فعنا دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أجل الفجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحج وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال ولوطاف القارن طوافين
 متواليين وسعى سبعين متواليين أجزاء وقد أساء ما الجواز فلانه أي بوظيفة من الطوافين والسبعين وأما الاساءة
 فلتركه السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أو لا يصحجه وسعى لها ثم طاف للعمرة وسعى لها
 فثبت له طوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما مر ان أفعال العمرة ترتب على ما أوجب احرامه واحرامه
 أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلغت نيته وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يحلق ولا يقصر لانه بقي
 محرما بأحرام الحج وان كان متمتعاً فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى للعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الأزار والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للأحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أو من
 الأبطح أو من أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقبل يوم التروية وكلما قدم الأحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج بما روى ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالأحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليتبجل وأدنى درجات الأمر التذلل ولأن التعجيل من باب المسارعة
 الى العبادة فكان أولى ولانه أشق على البدن لانه اذا أحرم بالحج يحتاج الى الاجتناب عن محظورات الأحرام
 وأفضل الاعمال أحزمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فأتينا به الى الأحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الأسرع على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بنفسه أحرام الحج وانه لا يفسخ
 اليوم وإذا أحرم المقتنع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأن طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة بأحرام الحج والمقتنع انما قدم مكة بأحرام العمرة لا بأحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضاً لان السعي بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الأصلي
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعاً للفرض فأما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة إلا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب طواف القدوم فصار واجبا
 عقبيه بطريق الرخصة وإذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الأصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة ان المقتنع اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي الى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لا بأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقبيه وان كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فيكذا المقتنع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم بأحرام الحج والمقتنع لم يقدم مكة بأحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف
 وسعى إلا أن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه ان بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا وإذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على
 احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كاصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للرباء وأما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان الغرباء
 يفوتهم الطواف اذا لم يكن لهم الطواف في كل مكان ولا تقوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارثي في دار الحرب انه ان كان
 هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل يسعى على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الاول ويسعى لكل أسبوع ركعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء الصرّف

عن شفع أو روى قال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو انصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجمع بين الطواف ثم تصلي بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون يكره ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر ولهما أن ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه لأن كل واحد منهما واجب ثم لوجع بين أسبوعين من الطواف وأخر السعي يكره فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وأخر الصلاة وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك اضطرورة وعذر فإذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل إلى إبراهيم عليه السلام يوم التروية فتفرج به إلى منى فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جازوالا أول أفضل لما روي فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب الأفي بطن عرنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة وغسل يوم عرفة وغسل يوم عرفة سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الاحرام وذكر في الاصل ان اغتسل فحسن وهذا يشير إلى الاستعباب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أولا لأجل الوقوف فيجوز ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فاذن المؤذن والإمام على المنبر في ظاهر الرواية فإذا فرغوا من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل قول أبي حنيفة ومحمد وروى عنه أنه يؤذن المؤذن والإمام في القس ط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان أما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قدمها على الصلاة ولأن المقصود من هذه الخطبة تعليم الأحكام المناسك فلا بد من تقديمها ليعلموا ولا نول آخرها يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لأنه لا تجوز الجمعة بدونها والفرق أن هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفريضة خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها إنما قصرت الجمعة لأن الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا يجوز ترك الفرض إلا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لأن كل واحد من الفرضين يؤدي على السكينة والقيام فلم تكن الخطبة فرضا إلا أنه يكون ميسرا بترك الخطبة لأنه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء أما الجواز فلان هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الإساءة فذكره السنة إذا السنة أن تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فإنه إذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لأن الخطبة هنالك من فرائض الجمعة ألا ترى أنه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض إلا لأجل الفرض وأما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر أنه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف أن الصلاة التي تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيهما قبل خروج الإمام كافي سائر الصلوات وكافي الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية أن هذه الخطبة لما كانت مقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الإمام على المنبر كخطبة الجمعة وقد نسيح الجواب عما قاله أبو يوسف إن

هذه صلاة الظهر والعصر لا نأقول نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعدما صعد الامام المنبر للخطبة
 كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبة بين قائما يفصل بينهما بجملة خفيفة كما
 يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمدا الله تعالى وينتفى عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما
 أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من
 الحمد والثناء والتهليل والتكبير والوعظ والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك
 ليتعلموا الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بعرفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم
 صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلى بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام
 والقوم بالسنة والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين
 ولم ينتقل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على التوافل فان اشتغلوا فيما بينهما بتطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
 لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين
 الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقى الامر عند الاشتغال على الاصل ويجزئ الامام القراءة فيها بخلاف الجمعة
 والعيدين فانه يجهر فيها بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشعائر اشهرها وافي الجهر زيادة
 اشهر فشرعت تلك الصلاة كذلك فاما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغير الا انهما كظهر سائر الايام وعصر
 سائر الايام والحادث ليس الاجتماع للناس واجتماعهم للوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
 اتفاقا فمن كان الامام مقيما من اهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعين ركعة والقوم يتبعون معه وان كانوا
 مسافرين لان المسافرين اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتباع لانه بالاعتداء بالامام صار تابعه في هذه الصلاة
 وان كان الامام مسافرا يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أعادوا صلاتكم يا اهل مكة
 فاناقوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
 مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون اداءها عقب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لانما شرعت
 مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب بالأسباب مسقط ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون
 مرتبة على ظهر جائزة استحضانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غسيم ثم استبان لهم أن الظهر
 وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليه إعادة الظهر والعصر جميعا استحضانا والقياس أن لا يكون هذا
 شرطا وليس عليه الا إعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
 أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها بعد الظهر خاصة كذا ههنا والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا
 إعادة الظهر فاشبه الناسى والنسيان عذر مسقط للترتيب وجه الاستحسان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة
 فلا يصل أن لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرف فاجوزا بالانصاف مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم يجز
 بقى الامر فيها على الاصل وأما المختلف فيه فنما أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى
 العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
 تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين
 الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولا في حقيقة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل
 لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص
 غير معقول المعنى فيراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا ثم تساعى ظهر كامل وهي
 المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساوئها في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز
 ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معدولا به لان الصلاة لا تنافي في الوقوف لانها في نفسها وقوف
 والثاني لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبغي فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الامام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الامام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فات من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الامام في العصر وأدرك شيئا من كل واحدة من الصلاتين مع الامام جازله بتقديم العصر بالاخلاق لانه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون اداء الصلاتين بامام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الامام والعصر مع الامام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الاصل مرتبة على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الامام أو نائبه فالمؤداة بجماعة من غير امام أو نائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الامام بعد ما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهد المأمور بالخطبة أو لم يشهد بخلاف الجمعة لان الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة وهما الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بينا فان لم يأمر الامام أحدا فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا لم يجز الجمع في قول أبي حنيفة لان الامام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وان كان المتقدم رجلا من ذوي سلطان كان القاضي وصاحب الشرط جاز لانه نائب الامام فان كان الامام سبقة الحدث في الظهر فاستخلف رجلا فانه يصلي بهم الظهر والعصر لانه قائم مقام الامام فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الامام فان الامام لا يصلي العصر الا في وقتها لانه لما استخلف صار كواحد من المؤمنين والمؤمن اذا صلى الظهر مع الامام ولم يصل العصر معه لا يصلي العصر الا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالحج حال اداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحيح رواية النوادر لان العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهره دون المنصوص عليه وعلى هذا اذا صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو محرم لكن بأحوال العمرة ثم أحرم بالحج لا يجزئه العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كل في المسئلة الاولى والصحيح قولنا لان ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون اداء العصر في معنى مورد النص فلا تجوز الا في وقتها ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين أجزاء هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الامام عند أبي حنيفة لا الجماعة فان الصلاتين جازتا للامام ولا جماعة فتبني المسائل عليه اذ هو اقرب الى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما اذا سبق الامام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلا وذهب الامام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الامام أنه لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها لان عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الامام لانه خرج عن ان يكون اماما فصار كواحد من المؤمنين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الامام لا في حق الامام والله تعالى الموفق فان مات الامام فصلى بالناس خليفة جاز لان موت الامام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فاذا فرغ الامام من الصلاة راح الى الموقف عقيب الصلاة وراح الناس معه لان النبي صلى الله عليه وسلم راح اليه عقيب الصلاة ورفع الايدي بسطا يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجهه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطا يديه في نحرة كاستطعام المسكين فيقف الامام والناس الى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله تعالى حوائجهم ويضرعون اليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما فات وقالت الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أكثر دعائي ودعاء

الاثنياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير
 اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من
 وسواس الصدور وسبات الامور وفتنة الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح
 وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالركة لانه يجري على
 لسانه من غير قصد فيه فيبعد عن الاجابة ويأتي في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء
 وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأت حتى
 رمى جرة العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لم يأت عشية يوم عرفة فقبل له ليس هذا موضع
 التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا فوالذي بعث محمد بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما
 ترك التلبية حتى رمى جرة العقبة الا أن يخلها أو يخلطها بالكبير وتهليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه
 العبادة وتكرري اثنتا عشرة التكبيرة في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى بها الى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير الا
 أناتركنا القياس فيما بعد رمى جرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقى الامر فيما قبل ذلك على أصل
 القياس وسواء كان مفردا بالحيج أو قارنا أو مقترنا بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع التلبية اذا استتم الحجر حين
 يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف
 كذا ههنا والافضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير الجاهل
 ما استقبل به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف
 فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلا لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا لو وقف
 وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا تتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والافضل
 للامام أن يقف على راحلته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكما قرب في وقوفه من الامام فهو افضل
 لان الامام يعلم الناس ويدعو فكما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف الا بطن عرفة فانه
 يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس
 معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الأكبر وان الجاهلية كانت تدفع
 من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال خالفوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع
 منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلا ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به
 لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو
 افضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا
 من دلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روى أنه كان يكبح ناقته وروى
 أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في إيجاف الخيل ولا في إضاع الابل بل على هينكم ولان هذا
 مسمى الى الصلاة لانهم يأتون من دلفة ليصلوا المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتممت الصلاة
 فأتوها وانتم تمشون ولا تأتوها وانتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان أبطا الامام بالدفع وتبين للناس الليل
 دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء أو ان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى
 من دلفة ينزل حيث شاء عن عين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي
 صلى الله عليه وسلم من دلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز
 فيأتون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي
 بهم صلاة العشاء بأذان واحد واقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر بأذان واحد واقامتين وقال الشافعي

بأذانين واقامة واحدة احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأقامتين
ولأن هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد وأقامتين كذا ههنا
ولأنما روى عن عبد الله بن عمر وخرقة بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بمزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
سنة العمرين ويراد به سنة أي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء إلا
المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لأن هناك الصلاة الثانية وهي
العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة إلى اقامته أخرى للإعلام بالشرع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الإعلان كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره لأن النبي صلى الله
عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشيء أعاد الاقامة للعشاء لأنها انقطعت عن
الإعلام الأول فاحتاجت إلى إعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة
على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها هو وقتها في الجملة أن لم يكن وقت
ادائها فكان الجمع ههنا متأخرا للمغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كالوتر تأخرت عنه بسبب آخر فضاء في
وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلا وأساسا فلا يجوز إلا جواز الصلاة قبل وقتها وانما عرفنا
جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فينبغي مورد الشرع والأفضل أن يصلحها مع الإمام بجماعة لأن
الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
طولع الفجر لم تجز صلاته وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
تجزئه وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخوله وقتها وجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتها ما لأنه ثبت كون هذا الوقت وقتا لهما بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كالوإدائها في غير ليلة المزدلفة إلا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ الشعب الأسير الذي دون المزدلفة اتاخ فيقال ثم جاء فصبيت عليه الوضوء
فتوضأ وضوءا خفيفا فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي امامك
بما في مزدلفة فتوضأ فتوضأ فبلغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان
وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالاعادة في وقتها ومكانها مادام الوقت قائما فان لم يعد حتى طلع
الفجر أعاد إلى الجواز عندهما أيضا لأن الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لأنها تقتضي كون الوقت
وقتا لهما وانما مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وأنه من أخبار الأتباع ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيها
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلا أمر بالاعادة
عملا بالدلائل بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
أن يصل إلى مزدلفة لأجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فانه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن بطولع الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صياتهم اعن
القوات فان كان لا يخشى القوات لأجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلح بل يؤخر إلى أن يخاف طلوع
الفجر لم يصل فعند ذلك يصل لما ذكرنا والله الموفق وببيت ليلة المزدلفة بمزدلفة لأن رسول الله صلى الله عليه
وسلم بانيها فان مر بها مارا بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسيئا وانما لا يلزمه شيء لأنه

آتى بالركن وهو كنبوته عز دلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسياً تركه السنة وهي البيتوتة بها فاذا طلع الفجر صلى
 الامام بهم صلاة الفجر بغلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى صلاة غير مبقاة الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجميع وصلاة الفجر يومئذ فانه صلاه قبل
 وقتها بغلس أى صلاه قبل وقتها المستحب بغلس ولان الفائت بالتغليس فضيلة الاسفار وانها يمكن الاستدراك في
 كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فاذا صلى الامام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه
 والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للشعر الحرام أنه الجبل وما
 حوله وعند جماعة أهل التأويل المشعر الحرام هو من دلفة فيقفون الى أن يسفر جدي دعون الله تعالى ويكبرون
 ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون خواجهم
 ثم يدفع منها الى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت
 تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال تخالفونهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
 عز دلفة أشرق ثبير كما تغير وهو جبل قال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع خالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلى الناس الفجر فذكر أساء ولا شيء عليه أما الاساءة
 فلان السنن ان يصلى الفجر ويقف ثم يفيض فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شيء فلا نه
 وجسد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة واذا أفاض من جمع دفع على هيئة لان النبي صلى الله عليه وسلم
 كذا فعل وبأخذ حصي الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
 رضى الله عنهما ان يأخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الاجماع وان رعى بحصة
 أخذها من الجرة أخره وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لانها حصي مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا
 حرج مطلقاً وتعليل مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به
 فالجيرة المستعملة أولى وانما كره ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا
 هذا في الجاهلية والاسلام يرى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانها ترفع وما لا يقبل فانه
 يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سمعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان يرى بحصاة لم تقبل فبأى منى
 فيرى جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يرجع على شيء حتى
 رى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرى بها جرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل
 ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جرة العقبة وكان أسامة رديف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وروى ان ابن عباس سئل عن
 ذلك فقال أخبرني أخى الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جرة العقبة وكان
 رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصاة
 يرى بها جرة العقبة لان أعمالها لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متمتعاً
 لان القارن والمتمتع كل واحد منهما محرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة
 لانه محرم بأحرام الحج وانما يقطع عندما يقطع المفرد بالحجة لانه بعد اثباته بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
 بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
 بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا رأى البيت وهذا غير سديد لان
 قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرى في حق المحرم بالحج وروى البيت ليس بنسك فلا يقطع عندما فاما استلام
 الحجر فنسك كالرى فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمد ان فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
 في الطواف كذا هذا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يحلل به من حجته لان العمرة

ما فاتته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لولم يفته الحج وانما فاتته الحج فيفعل ما يفعله
فان الحج وهو ان يتحلل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية اذا أخذ في طواف الحج والمحصر
يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرى حجرة
العقبة يقطع التلبية لانه بالخلق تحلل من الاحرام لمساروه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالخلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
ان يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف انه يابى ما لم يحلق أو تزول الشمس
من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروى هشام عنه وروى ابن سماعة عنه أن
من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروى هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجهه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحق الطواف بالعدم وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
زال الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
الرمي لانه تحلل بالخلق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك اقرقاؤه لهما ان الطواف وان كان
قبل الرمي والخلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فكأن التحلل
بالطواف كالتحلل بالخلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالخلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
لانا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لا في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
المطلق ولودح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارنا أو متمتعا وهو احدي الروايتين عن
محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمنتمتع يحلل كالخلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
فعله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروى ابن سماعة عن محمد انه
لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالخلق ويرى سبع حصيات مثل
حصي الخزف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اتقي سبع
حصيات مثل حصي الخزف فانما من جعل يقلهن بيده ويقول مثلهن يمثلن لا تغلوا فاعلموا ان كان قبلكم
بالغلو في الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روى عن معاوية رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني وعلمنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصي الخزف ووضع احدي سبابتيه على الاخرى كأنه يخذف
ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لاردحام الناس فينأذي به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
كل حصاة يرميها لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه رمى حجرة العقبة سبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة يرميها فقيل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا اله غيره مقام
الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان رمى حجرة العقبة بسبع حصيات يتبع
كل حصاة بتكبيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
الوادي فرمى بالحجارة سبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعل له حججا مبرورا وذنباً مغفورا وعيلاً
مشكوراً وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان رمى حجرة العقبة من هذا المكان ويقول كما رمى
بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجزأه لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل التكبير تسبيحاً أو تمليلاً
جاز ولا يكون مسياً وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
حصاه لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الحجرة الكبرى جعل الكعبة عن
يساره ومنى عن يمينه وبأى شيء رمى أجزأه حجراً كان أو طيناً أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالجحر وجهه قوله ان هذا امر يعرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالخصي والخصي هي
الاجهار الصغار ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اول نسكن في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح
وحلق فقد حل له كل شيء الا النساء مطلقا عن صفة الرمي والرمي بالخصي من النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي
الله عنهم محمول على الافضية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب اصحابنا ان المطلق لا يحمل على
المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما لم يكن وهما امكان بان يحمل المطلق على أصل الجواز
والمقيد على الافضية ولا يقف عندهما لجرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل ان كل رمي ليس بعده رمي
في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند
جرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا افضل اورا كما فقد روي عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا
فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مرض في المرض الذي مات فيه فسأله أبو يوسف فقال
أيهما افضل الرمي ماشيا اورا كما فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال را كما فقال أخطأت وقال كل رمي بعده رمي
فالماشي افضل وكل رمي لا رمي بعده قال كعب افضل قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي بعوته قبل ان يبلغ
الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رمة فيقتسدي به في التصريح على
التاميم وهذا الماذكر ان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشي أمكن للوقوف والدعاء وكل
رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والرا كعب أمكن من الانصراف فان قيل أليس انه روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى را كما وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري لعلي لا أحج بعد
عالي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمي لا رمي بعده وعلى التعليم ليراه الناس فيعلموا منه مناسك الحج فان
رمي احدي الجمار بسبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمي سنة أخرى لان التوقيف ورد
بنفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجى بحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراعى
فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستنجاء ثبت معسوقا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحد اكتفى به فاما
الرمي فالتماحوب تعيدا محضا فإيراعى فيه ورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى أكثر من سبع
حصيات لم تقصر الزيادة لانه أتى بالواجب وزيادة السنة ان يرمي بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال
لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر حتى يرمي بعد ذلك بعد الزوال ولورمي
قبل طلوع الشمس بعد انقجار الصبح أجزاء خلا فالسفيان والمسئلة ذكرناهما فيما تقدم ولا يرمي يومئذ غيرها
لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف
و ينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يحلق أو يقصر والحاق افضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان
كان قارنا أو مقتصرا على ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الخلق لقوله تعالى ابدكروا اسم الله على ما رزقهم
من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا نقضهم رتب قضاء التفات وهو الخلق على الذبح وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكن في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق وروي عنه صلى الله عليه وسلم
انه رمي ثم ذبح ثم ذبح بالخلق فان حلق قبل الذبح من غير احصاء فعله خلقة قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد وجاعة من أهل العلم انه لا شيء عليه وأجمعوا على أن المحصر اذا حلق قبل الذبح أنه يجب عليه
الفدية احتج من خالفه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا
حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا ي حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لا ذبح في
رأسه انه تزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من
حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجوز له غير الدم وصاحب الاذى مخير بين الدم والطعام والعيام كما خبره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر فممنوع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء الكفارة ألا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطئ فاذا حلق الحاج أو قصر حل له كل شيء حذر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيها تقدم ثم يزور البيت من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أو لها ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر في طواف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمل في هذا الطواف لانه لا سعي عقيب له لانه قد طاف طواف اللقاء وسعي عقيب حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعي فانه يرمل في طواف الزيارة ويسمى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شيء من أركانها والاصل ان في الحج احلالين الاحلال الاول بالحلق أو بالتقصير ويجل به كل شيء الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويجل به النساء أيضا ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى في أيام منى فان فعل لا شيء عليه ويكون مسيا لان البيوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب عليه الدم لانها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولما ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص للعباس ان يبيت بمكة للسقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب لاجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على السنة توفيقا بين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه يرمى الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخرف يكره مع كل حصاة فاذا فرغ منها يقف عندها فيمكروهم ليل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه ثم يأتي الجرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجرتين بسطاً ثم يأتي جرة العقبة فيفعل مثل ما فعل بالجرتين الاولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجرة بل ينصرف الى رحله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلي مسجد الخيف ووقف عند الجرتين ولم يقف عند الثالثة ومارفح اليدين فله قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها وعند المقاميين عند الجرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان اراد ان ينفر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس ولا شيء عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو نفر قبل طلوع الفجر لا شيء عليه وقد أساء اما الجواز فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بل ليل انه لو رمى فيه عن اليوم الرابع لم يجز فجاز فيه النفر كما لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نفر وأما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم نفر فان نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب واذا اراد ان ينفر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحتمل ثقله معه ويكره تقديمه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المرء من حيث أهله ولا نه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يجزأ من ضرره وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان ينسرب على ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل بخفاة السرقة ثم يأتي الا بطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
فتنزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم
وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم زلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف طواف الصدر توديعا للبيت ولهذا
يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف سبعة أشواط لأرمل فيها
لانه طواف لاسي بعده ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
الاصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقيم فيصلي عنده ركعتين
ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع
صدره وجهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العيون كذلك الا انه قال في آخره ويستلم
الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضربه ويقول عند
رجوعه آمينون ثابتون عابدون ربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق
فصل وأما شرائط أركانها فالاسلام فانه كاهو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة
والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا عقل كالا يجب
عليهما فاما البلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز للصبي العاقل باذن وليه والعبد الكبير باذن مولاه
لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الاحرام عندنا والكلام في الاحرام يقع في مواضع في بيان
انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
اذا منع عن المضى في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب به فعل المحظور منه
اما الاول فالاحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن ومعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا
وعنده أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز أساسا وينعقد احرامه
للعمرة لا للحجة عنده وعندنا نعتقد للحجة ووجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرط الجواز أداء
أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كما يجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
ركنا عنده لم يجوز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فتكلم في
المسئلة بناء وابتداء اما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر باتعامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
باتعامه الا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لامر بالابتداء لا بالاتعام فدل انه ركن في نفسه وشرط
لجواز أداء ما بقي من الأفعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالمسألة في باب
الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والايجاب والقبول في
باب البيعة ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
الحج على الاحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرط الاركان ولهذا جعله الشافعي شرط الاداء ما بقي من الأفعال
واما قوله انه يؤمر بالاتعام بعد الاحرام ممنوع بل لا يؤمر به مالم يؤد بعد الاحرام شيئا من أفعال الحج واما الابتداء
فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
فعل والشهر أربعة أشهر الله أشهر معلومة وقتنا للحج والحج في عرف الشرع اسم الجملة من الأفعال مع
شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
والحج ظاهرا الآية يقتضي ان تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضي جواز الاحرام باداء أفعال الحج في الاوقات

كلها الا اناعرفنا تعين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين فيعمل ما تلوها على الاحرام الذي هو شرط ويحمل ما تلوهم على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لاجل الوقت أم لغيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لخافة الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من آمن ذلك لا يكرهه ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال كره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا يلبس أو جالس في خياض أو طيب وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

فصل وما يابيان ما يصير به محرما فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة انه يصير محرما بان ينادي به الحج ان اراد به الافراد بالحج أو العمرة ان اراد الافراد بالعمرة أو الحج ان اراد القران لان التلبية من خصائص الاحرام سواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أولا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني أريد كذا فيسره لي وقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المستنونة ولو ذكر مكان التلبية التلهيل أو التسبيح أو الحمد أو غير ذلك مما يقصده تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة انه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه انه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كالا يصير شارعا في الصلاة باللفظ التكثير فابو حنيفة ومحمد مرأى على أصلهما أن الذكر الموضوع لا افتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه الفرق لابي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الأفعال يقوم مقام البعض كالتهدى فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعريّة أو غيرها وهو يحسن العريّة أولا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه انه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العريّة كافي باب الصلاة فهم امرأ على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لابي يوسف في المسئلة الأولى وتجاوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه يريد حجة الاسلام فانغى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه بجواز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جازا أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه يجوز النيابة في أفعال الحج عند عجز عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف بهوسى ووقف جاز بالاجماع وجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعله تقديرا بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل ونشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قول له الا بأمره ولم يوجد ولابي حنيفة أن الأمر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى الكعبة يكون أدن لآخر باعاقبه فيما يجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جازا أن يجعل سعي غيره بأمره فقلنا عوجب الآية بحمد الله تعالى ولو قل بدنة يريده الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجه معهما يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد ثم بالي بعده واذا حلتم فاصعدوا وأحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه لا بد عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا قلنا قد أحرم وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلنا هو يربد الحنج والعمرة فقد أحرم ولان التقليد مع التوجه من خصائص الاحرام فالتبعية اقترنت بما هو من خصائص الاحرام فاشبهه بالتبعية فان قيل اليس أنه روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب ان ذلك محمول على ما اذا قلنا لم يخرج معها نوفيقيين الدلائل وبه تقول ان بمجرد التقليد لا يصير محرما على ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بهديه ويقيم فلا يحرم عليه شيء والتقليد هو تطبيق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شرارة نعل من آدم أو غير ذلك من الجلود وان قلنا لم يتوجه ولم يبعث على يد غيره لم يصير محرما وان يبعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لا قتل فلا تذبذبن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهنها ويكث عندنا حلالا بالبدنة لا يجنب ما يجنبه المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الامر بالفعل فلا يصير به محرما كالوأمير غيره بالتبعية ولو توجه بنفسه بعدما قلنا وبعث لا يصير محرما لم يلحقها وتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرما الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما ثم أيضا لم يلحق وتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه يربد الا احرام فلا يصير به محرما الا ان اتى كمال القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان لهدى فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتحلى وان لم يسق جازله التحلل فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام جاز ان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه في أثر هدى المتعة وان لم يلحق الهدى اذا كان في أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لان أحكام القتع لا تنسب قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولوجل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التحليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة وللتزين ولو قلنا الشاة بنوى به الحج وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا للهدى ولا القلائد عطف القلائد على الهدى والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء على غيره فيصير لولى شعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكروه عندنا في حنيفة لانه مثله وابلان الحيوان من غير ضرورة للحصول المتصوفا بالتقليد وهو الاعلام يكون المشعر هديا ثلاثية عرض له لوضول والاتبان بفعل مكروه لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان اشعر وتوجه معها يصير محرما عند هلال الاشعار سنة عند هلال الاشعار كالنقل في صلح ان يكون دليل الاحرام كالنقل وقال بعضهم لا يصير محرما عند هلال الاشعار لان الاشعار ليس بسنة عند هلال هومباح فلم يكن قربة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في الجامع الصغير ان الاشعار عند هلال حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكمل لما شاع له ان تقليد وهو اعلام المقلد بانه هدى لما ان عام الاعلام تحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتردد بين السنة البدعة فسمها حسنا وعند الشافعي الاشعار سنة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشعر والحجاب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المشاة مشروعة ثم لما نهى عن المشاة انتسخ بنسخ المشاة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعاً لا يدي المشركين عن التعرض للهدايا لو ضلت لانهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تاممة انما هدى فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انها هدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانسخ بانسخ المشاة ثم الاشعار

هو الطعن في أسفل السنن وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل العيين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين يمين من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنانه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل عينه اتفاقا للاول لا قصدًا فصار الطعن على الجانب اليسار أصليا والاتفاق على بل الاعتبار الأصلي أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الأحرام لا يثبت بمجرد النبوة ما لم يقرن بها قول أو فعل هو من خصائص الأحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النبوة وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الأحرام ركن لأنه جعل نية الأحرام أحراما والنية ليست بركن بل هي شرط لأنها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن تعقد قبله عليه أنك فاعله لا محالة قال الله تعالى فإذا عزم الأمر أي جد الأمر وفي الحديث خير الأمور عوازمها أي ما وكنت رأيك عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنًا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضًا بجعل الأحرام عبارة عن مجرد النية مخالفة للغة فإن الأحرام في اللغة هو الإهلال يقال أحرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الإهلال لا بد منه إما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الإهلال شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تأتوا الله حتى يرضى الله عنها وقد رآها حزينة مائة فقلت أنا قضيت عمرتي والقاني الحج عاركا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حبي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبية لأن الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن إجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل وبى ولم يرو عن غيرها خلافة فيكون إجماعا ولا مجرد النبوة لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تعالى عفا عن أمتي ما تعدت به أنفسهم ما يتكلموا أو يفعلوا أو ما لم يقول فهو أن النبوة وضعت لتعيين جهة الفعل في العبادة وتعيين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الإسلام وعليه حجة الإسلام يقع عن حجة الإسلام استحسانا والقياس أن لا يقع عن حجة الإسلام إلا بتعيين النبوة وجه القياس أن الوقت يقبل الفرض والنقل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلان النية لأن الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة إلى التعيين بالنية والاستحسان أن الظاهر من حال من عليه حجة الإسلام أنه لا يريد بأحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهد الفرض فيعمل على حجة الإسلام بدلالة حاله فكان الإطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لا ناعما أو فعلا عن الفرض عند إطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لم يبنو الأحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فإن طاف شوطا كان أحرامه عن العمرة والأصل في انعقاد الأحرام بالمجهول ما روى أن عليا وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهما لما قدما من العيين في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بماذا أهلتما فقالا بأهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الأحرام بالمجهول ولأن الأحرام شرط جواز الأداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الأداء فإن انعقد بمجهلا ويقف على البيان وإذا انعقد أحرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان أحرامه للعمرة لأن الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فابتاعه عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كما تبين بقصده قال الحاكم في الأصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء ولزمه فيجب عليه الأقل إذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

فصل وأما بيان مكان الأحرام فكان الأحرام هو المسمى بالمبقيات فنحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الأحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يهيمون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي خمسة كذا روى في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولاهين الشام الجحفة ولاهين نجد قرن ولاهين اليمن يالم ولاهين العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم هن لاهلهم ولمن مريهين من غير أهلهن عن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يهيمون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهل بستان بنى عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف الأول فبقية ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرماً لأنه لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون الوقت مقيداً وذلك إما المنع من تقديم الأحرام عليه وإما المنع من تأخيرهم عنه والأول ليس بمراد لا جماعاً على جواز تقديم الأحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير الأحرام عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأله وقال إني أخربت بعد الميقات فقال له ارجع إلى الميقات فلب والافلاج فكأن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقات إلا محرماً وكذلك لو أراد بمجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له أن يجاوزها إلا محرماً سواء أراد بدخول مكة أو لا يحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي أن دخله النسك وجب عليه الأحرام وأن دخلها لحاجة جاز دخوله من غير أحرام وجه قوله أنه يجوز السكنى عكة من غير أحرام فالدخول أولى لأنه دون السكنى وإنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا إن مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدى وإنما حلت لي ساعة ثم نازمت عادت حرماً إلى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم ألا إن مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لأحد بعدى والثالث بقوله ثم عادت حرماً إلى يوم القيامة مطلقاً من غير فصل وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل دخول مكة بغير أحرام ولأن هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة أظفار الشرفها على سائر البقاع وأهل مكة بسكنائهم فيها جوارحهم من لها بقاياهم بعمارتهما وسداتها وحفظها وحمايتها لذلك أبيح لهم السكنى وكما قدم الأحرام على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة أن ذلك أفضل إذا كان علك نفسه أن يمنعها ما يمنع منه الأحرام وقال الشافعي الأحرام من الميقات أفضل بناء على أصله أن الأحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كذا عملاً جاز تقديمه على الميقات لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها وتقديم الأحرام على الميقات جائز بالاجتماع إذا كان في أشهر الحج والخلاف في الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأعموا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالاً اتعلمان أن تجرم بهما من ديرة أهالك وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحرمت من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت له الجنة هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما إذا قصدوها من طريق غير مسلول فإنه يحرم إذا بلغ موضعاً يحاذي ميقاتاً من هذه المواقيت لأنه إذا حاذى ذلك الموضع ميقاتاً من المواقيت صار في حكم الذي يحاذيه في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له أن يجاوز الأحرام فإنه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من ليس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم هن لاهلهم ولمن مريهين من غير أهلهن عن أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتناله وقتناه فله ولمن مريهين من غير أهله عن أراد الحج أو العمرة ولا نه إذا مريه صار من أهله فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتاً من هذه المواقيت من غير أحرام إلى ميقات آخر جاز له لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتاً له لما روي بنا من الحديثين إلا أن المستحب أن يحرم من الميقات الأول هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة إذا مريه صار على المدينة

جاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يجر مواضع ذى الخليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لم يهرم
 محافظته حرمة فبكره لهم تركها ولو جاوز مية ثمانين المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة جاوز به غير احرام ثم عاد
 قبل أن يجرم وأحرم من الميقات وجاوز محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يجرم
 واحرم التمتع تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بسد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
 من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولم يسقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد يسقط لبي أولم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أولم يلب وجهه قول زفر أن وجوب الدم بمجاوزه على الميقات
 بمجاوزته اياه من غير احرام وجنائه لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجهه قولهما أن حق الميقات
 في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من دورته أهله وجاوز الميقات ولم يلب لاشي عليه
 فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرما فقد جاوز محرما فلا يلزمه
 الدم ولا في حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال الذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلب
 والا فلا حج لك أوجب التلبية من الميقات فلم يعتارها ولا ان الغائب بالمجاوزه هو التلبية فلا يقع تدارك الغائب
 الا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من دورته أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من دورته
 أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يجرم من دورته أهله كان مية ثمانين المواقيت التي تجب التلبية
 منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بمجاوزته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
 أفعال الحج فاجنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تدارك بالعود الى التلبية ولو جاوز الميقات
 بغير احرام فاحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى
 الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
 آخر غير الذي جاوز قبل ان يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
 سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
 الذي عاد اليه يحاذي الميقات الاول أو بعده من الحرم يسقط عنه الدم والا فلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
 ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله وغير أهله بالنص مطلقا عن اعتبار المحاذاة ولو لم يعد الى
 الميقات لكنه أفسد احرامه بالجائع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفان كان
 احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجز ذلك كله بالقضاء كن سها في صلاته ثم أفسدها
 فقضاءها لانه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يخلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
 الدم عند صحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
 حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
 التزاما للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
 كن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال الله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
 بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فعليه دم لانه جنى على الميقات
 لمجاوزته اياه من غير احرام ولم يتركه فيلزمه الدم جبرافان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
 عليه بدخوله مكة بغير احرام أخبرنا في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة
 صار في حكم أهل مكة فيجرئه احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة الى الميقات فاحرم
 بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا
 والقياس ان لا يسقط الا ان ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحولت السنة ثم عاد
 الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عما لزمه الاتبعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

عمود بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالونذر بحجة انه لا يسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل ذلك بعد ما تحولت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجية أو العمرة مرة ثبت تعظيما للبيعة والواجب عليه تعظيمها بطلان الاحرام لا باحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فانه لو أحرم من الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجزأه ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كن دخول المسجد وأدى فرض الوقت قام فلك مقام تحبسه المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه لما لم يقض حق البيعة حتى تحولت السنة صار مقفوا تحقها فصار ذلك ديناً عليه وصار أصلا ومقصودا بنفسه فلا يتأدى بغيره كمن نذر أن يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لأن الصوم صار أصلا ومقصودا بنفسه كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمره مندورة في السنة الثانية لم يجزه لأنه يكره تأخير العمرة إلى يوم النحر وأيام التشريق فإذا صار إلى وقت يكره تأخير العمرة إليه صار تأخيرها كقفوتها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لأن كل واحد من الدخولين سبب الوجوب فان أحرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثاني اذا كان في سنته ولم يجزه عن الدخول الاول لأن الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً فلا يسقط الا بتعيين النية هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بنى حاصر أو غيره لحاجة فلا شيء عليه لأن لزوم الحج أو العمرة بالمجاورة من غير احرام لحرمة الميقات تعظيما للبيعة وتعميها للجسم بين سائر البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزما للاحرام منه فاذا لم يرد البيت لم يصير ملتزما للاحرام فلا يلزمه شيء فان حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدله ان يدخل مكة لحاجة من غير احرام فله ذلك لأنه بوضوئه إلى أهل البستان صار كواحد من أهل البستان ولاهل البستان أن يدخلوا مكة لحاجة من غير احرام فكذلكه وقيل ان هذا هو الحيلة في اسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الاحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة بغير احرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما فصاعداً لأنه لا يشب للبستان حكم الوطن في حقه الابنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما وأما الصنف الثاني فنية اقامتهم للحج أو العمرة ودعوة أهلهم أو حيث شاؤوا من الحل الذي بين ديرة أهلهم وبين الحرم اقله عز وجل وأعوأ الحج والعمره لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم ما قالوا حين سئلوا عن هذه الآية تمامهما ان تحرم منهما من ديرة أهلك فلا يجوز لهما ان يجاوزا ميقاتهم للحج أو العمرة الا حرمين والحل الذي بين ديرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز احرامهم إلى آخر أجزاء الحل كل مجوز احرام الا فاق من ديرة أهلهم إلى آخر أجزاء ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد إلى الميقات قبل أن يحرم أو بعدما أحرم فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الاتفاق اذا جاوز الميقات بغير احرام وكذلك الاتفاق اذا حصل في البستان أو المسكن اذا خرج اليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المسكن اذا خرج إلى الاتفاق صار حكمه حكم أهل الاتفاق لا تجوز مجاوزة ميقات أهل الاتفاق وهو يريد الحج أو العمرة الا حرم المارو ينامن الحديتين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولنا الشافعي وذكر في قوله الثالث اذا تكرر دخولهم يجب عليهم الاحرام في كل سنة مرة والصحيح قولنا الماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للخطابين أن يدخلوا مكة بغير احرام وعادة الخطابين انهم لا يجاوزن الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة إلى قديد فبلغه خبر فنته بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولان البستان من توابع الحرم فليحق به ولان جراح أهل البستان

تعلق بمكة فيحتاجون الى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول الاباحرام لوقعوا في الحرج وانه منفي شرعا
 وأما الصنف الثالث فية اتهم للحج الحرم والعمره الحل فيحرم المكي من ديرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم للعمرة من الحل وهو التنعيم أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتوا الحج والعمره لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما أنهما قالان اتماهما أن يحرم بهما من ديرة أهله إلا أن العمره صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقي الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بنسخ احرام
 الحج بعمل العمره أمرهم يوم الزوية أن يحرموا بالحج من المسجد وفسخ احرام الحج بعمل العمره وان نسخ
 فالاحرام من المسجد لم ينسخ وان شاء أحرم من الاطبع أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لان الاحرام
 عبادة واتبان العبادة في المسجد أولى كالصلاة وأما العمره فلم يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
 الافاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أراجع بنسك
 واحد فامرأها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعتمر بهما من التنعيم ولان من شأن الاحرام أن يجتمع في
 أفعاله الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمره من مكة وأفعال العمره تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعالها الحل والحرم بل
 يجتمع كل أفعاله في الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام في الشرع والافضل أن يحرم من التنعيم لان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من
 غير أهله فاراد الحج أو العمره فحكه حكم أهل الحرم لانه صار منهم فاذا أراد أن يحرم للحج أحرم من ديرة أهله
 أو حيث شاء من الحرم واذا أراد أن يحرم بالعمره يخرج الى التنعيم ويحل بالعمره في الحل ولوترك المكي ميقاته
 فأحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم اذا عاد وجسد التلبسه أو لم يجد على التفصيل
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي ولو خرج من الحرم الى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود الى مكة له أن
 يعود اليها من غير احرام لان أهل مكة يحتاجون الى الخروج الى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود اليها فلو
 ألزمنهم الاحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به فيأحرم به في الاصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمره وحدها والعمره مع الحج
 وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الاصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمره وجامع بينهما
 فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمره هو الذي يحرم بالعمره لا غير وأما الجامع بينهما فثلاثة
 قارن ومتنوع فلا بد من بيان معنى القارن والمتنوع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهم بسبب القران والتمتع
 وبيان الافضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد والقران أو التمتع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا فاقى يجمع
 بين احرام العمره واحرام الحج قبل وجود ركن العمره وهو الطواف كله أو أكثره فبأنى بالعمره أو لا ثم يأتي بالحج قبل
 أن يحل من العمره بالحلق أو التقصير سواء جمع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمره
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمره أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القران وهو الجمع بين الاحرامين
 وشرطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمره أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متنوعا لوجود معنى التمتع
 وهو أن يكون احرامه بالحج بعد وجود ركن العمره كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة
 أشواط على ما نذكر في تفسير المتنوع ان شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحججة أو لا ثم بعد ذلك أحرم بالعمره يكون
 قارنا لاتبانه بمعنى القران إلا أنه يكره له ذلك لانه مخالف للسنة اذ السنة تديم احرام العمره على احرام الحج ألا ترى
 أنه يقدم العمره على الحججة في الفعل فكذلك في القول ثم اذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمره قبل أن يطوف للحججه
 عليه أن يطوف أولا لعمرته ويسمى لها ثم يطوف للحججه ويسمى لها امرأه الترتيب في الفعل فان لم يطوف للعمره
 ومضى الى عرفات ووقع بها صار ايضا لعمرته لان العمره تحتل الارفاض لا جعل الحججة في الجملة لما روي عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قيلت مكة معتمرة فهاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنع في حجتك ما يصنع الحاج وهما اوجدها دليل الار تقاض وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فينتص من ارتقاض العمرة ضرورة اقوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكري كتاب المناسك فيه القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
الاستحسان لا يرتفع عنى به القياس على اصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج الى الجمعة انه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان يرتفع عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسان وقال
لا يرتفع ما لم يقف بعرفات و فرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له ان السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة في بقاء الظهر فكذلك ما هو من ضرورات اذ التابت ضرورة شيء ملحق به وههنا التوجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة بحقيقة فان عمرة القارن والمقتنع بقي
بحقيقة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فالتوجه الى عرفات قبل اركان العمرة
لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
وان كان طاف بالحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له ان يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل اذ السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد خالف السنة في الفعل اذ السنة هي تقديم
حقا لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاء ليس بركن ولو مضى عليها أجزأه لانه أتى بأصل النسك وانما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولو رفضها بقضها لانها لم تنه بالشرع فيها وعليه دم لرفضها لان
رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه أعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم
وأما المقتنع في عرف الشروع فهو اسم لا فاقى يحرم بالعمرة ويأتى بأفعالها من الطواف والسعي أو يأتي بأكثر
ركعتيها وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
أن يلم بأهله فيما بين ذلك الماسما صحيحا فيحصل له التسكان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحلق أو
التقصير أو لم يحل اذا كان ساق الهدى لم تنه فانه لا يجوز التحلل بينهما ويجرم بالحج قيل ان يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المقتنع نوعين ممنع لم يسق الهدى وممنع
ساق الهدى فالذي لم يسق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال العمرة بلا خلاف واذا تحلل صار حلالا
كسائر المسلمين الى أن يحرم بالحج لانه اذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شيء فيقيم بمكة حلالا أي
لا يلم بأهله لان الامام بالاهل يفسد المقتنع وأما الذي ساق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
أنس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث اسماء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه ان يحلقوا قالوا انه ان لم يحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرام الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى وتحللت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى أثر في الاحرام حتى يصير به
داخلا في الاحرام فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكمل الركن في الأشهر أنه يكون مقتنعا وعند الشافعي شرط
كونه مقتنعا بالاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون مقتنعا وان أتى بأفعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عند ركن فكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بقضها في الأشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

أفعال العمرة في الأشهر فيكون متمتعاً وليس لأهل مكة ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قرآن ولا تمتع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لأن اللدم للاختصاص ثم حاضري المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لأن معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينهم وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لانه إذا كان كذلك كان من توابع مكة والأقلا والصحيح قولنا لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة يفرحون بها فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لأهل مكة تمتع ولا قرآن ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قبل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاق ضرورة تعذر إنشاء السفر للعمرة نظراً له بأسقاط أحد السفرين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن عتاهم فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابي أنه قال كنا نعد العمرة في أشهر الحج من أكبر الكبائر ثم رخصه والثابت بطريق الرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما بينا فثبتت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية ولأن من شرط التمتع أن تحصل العمرة والحج للتمتع في أشهر الحج من غير أن يلزم بأهله فيما بينهما وهذا لا يتحقق في حق المسكين لأنه يلزم بأهله فيما بينهما لا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المسكين بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لادم لسبب شكر النعمة عندنا حتى لا يسبح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسراً وعندده ودم نسيل يجوز له أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه إذا لم يجد الهدى ولو أحرم الآفاق بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي أن يقيم محرماً حتى تدخل أشهر الحج فيأتي بأفعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعاً فان أتى بأفعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً لأنه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج ولو أحرم بعمرة أخرى بعد ما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار بمقامهم مبقاته فلا يصح له التمتع الآن بعود إلى أهله ثم يعود إلى مكة محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما الآن بعود إلى أهله أو إلى موضع يكون لأهله التمتع والقرآن على ما نذكر ولو أحرم من لا تمتع له من المكي ونحوه بعمرة ثم أحرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لأن الجمع بينهما معصية والنزوع عن المعصية لازم ثم ينظر أن أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لعمرة رأساً فانه يرفض العمرة لأنها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكان رفضها أسير ولأن المعصية حصلت بسببها لانها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض وينقض على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لمساندة كروان كان طاف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لأن العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الأداء ورفض العمرة إبطالاً للعمل والامتناع عن العمل دون إبطال العمرة فكان أولى وإن كان طاف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما أن رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة لا ترى أنها سميت بالحجة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى والأقل بمقابله إلا أكثر ملحق بالعدم فكانه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولا يبيح حنيفة أن يرفض الحج امتناعاً من العمل ورفض العمرة إبطالاً للعمل والامتناع دون الإبطال فكان أولى وبيان ذلك أنه لم يوجد للحج عمل لأنه لم يوجد له إلا الإحرام وأنه ليس من

الاداء في شيء لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
فاما العمرة فقد أدى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك القدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
رفض الحجة عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لم يرض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه يحل منها قبل وقت التحلل
فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكان قضاء لانها قد وجبت عليه بالشروع فاذا أفسدها بقضها وكل من لم يرض
رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة
والعمرة فاما الحجة فلوجوبها بالشروع وأما العمرة فلعدم اتيانها بأفعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار
كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان أحرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لم يرض رفض
أحدهما انقض فيهما فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
كفارة لا دم منته حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا
أحرم بمجتنبين معا أو بعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف نمتاه جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا يعتد أحرامهما جميعا كالأحرام
بصلتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما يمكن فيصبح أحرامهما كالأحرام في صوما
وصلاة ولا يحنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصبح أحرامهما كالأحرام بحجة وعمرة معا
وعمره بهذا الاختلاف تظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزاء أن لا تعتد الا أحرامهما جميعا
وعنده يجب جزاء واحد لا تعتد الا أحرام باحدهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتكاض احدهما
عند أبي يوسف يرتفع عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفع اذا
قصده مكة وفي رواية لا يرتفع حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الا فاقى بالعمرة فاذا هاهنا أشهر الحج وفرغ منها
وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه
الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأهله بين الاحرامين المسامحة وهذا يمنع القتع وقال
الشافعي لا يعرف الا المسام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فعناء في اللغة القرب يقال ألم به أي قرب منه
وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فحكه أن يمنع التمتع لما روى عن عمرو ابن عمر رضي الله عنهما أن المتمتع اذا أقام
عكة صبح غنمه وان عاد الى أهله بطل غنمه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبير وازاهيم النخعي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم سألوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاق ثبت رخصة ليجمع بين النسيك
ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي بالنسك وهو الارتفاق ولما لم يأهله فقد حصل
له هراق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولورجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعا لان حكم العمرة
الاولى قد سقط بالمسامة بأهله فيتمتع بالحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير المسام فكان
متمتعا ولو كان المسام بأهله بعد ما طاف بعمرته قبل أن يحلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جعل الحرم شرطا للجواز الحلق وهو أبو حنيفة
ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطا وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما المسام
الفاقد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل
تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الاقام بالاهل قد
وجدوا العود غير مستحق عليه به ليسل أنه لو بداه من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدى ولولم يسق الهدى يبطل ثمنه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية
 التمتع فبفتح صحة الامام فلا يبطل ثمنه كالفسارن اذا عاد الى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالامام الصحيح
 اذا عاد الى أهله فاما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات وخلق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا
 أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد الى مكة ورجع من عامه ذلك فهل يكون متمتعاً
 ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعاً ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضاً أنه يكون متمتعاً في قولهم وذكر
 العاصمى أنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وهذا وما اذا اقام بمكة ولم يرح منها سواء واما في قول أبي يوسف ومحمد
 فلا يكون متمتعاً ولو لم يرح منها سواء وجه قولهم أنه لما جاوز الميقات ووصل
 الى موضع لاهله التمتع والقران فقد بطل حكم السفر الاول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جرد انشاء
 سفر آخر فلا يكون متمتعاً كما لو رجع الى أهله فلا يبي حنيفة أن وصوله الى موضع لاهله القران والتمتع لا يبطل
 السفر الاول مالم يعد الى منزله لان المسافر مادام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه سقراً واحداً مالم يعد الى منزله ولم يعد
 ههنا فكان السفر الاول قائماً فصار كأنه لم يرح من مكة فيكون متمتعاً ويلزمه هدى التمتع ولو أحرمت بالعمرة في
 أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم أحرمت بالحج ورجع من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعاً
 لانه لا يصير متمتعاً بالبحر والعمرة والحج فمما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعاً ولو
 قضى عمرته ورجع من عامه ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه فان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع الى
 أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته وأحرمت بالحج ورجع من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً بالاجماع لانه لما حل بالحج صار
 من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعاً واذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج
 منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرمت بالحج لا يكون متمتعاً بالاجماع لانه لما حل من عمرته
 الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسياً وعليه لاساءته دم وان فرغ من عمرته الفاسدة
 وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته وخلق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة وغيرهما
 رجع الى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرمت بالحج ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعاً في قول أبي حنيفة كأنه لم يرح
 من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً كأنه لم يرح بأهله وجه قولهم انه لما حصل في موضع لاهله التمتع
 والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم اذا قدم مكة كان هذا انشاء سفر وقد حصل له
 نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحجة فيكون متمتعاً كما لو رجع الى أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج
 وأحرمت بالحج ورجع من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً كذا هذا بخلاف ما اذا اتخذ مكة داراً لانه صار من أهل مكة
 ولا تمتع لأهل مكة ولا يبي حنيفة ان حكم السفر الاول باق لان الانسان اذا خرج من وطنه مسافراً فهو على حكم
 السفر مالم يعد الى وطنه واذا كان حكم السفر الاول باقياً فلا عبرة به سدومه البصرة واتخاذ داراً بها فصار كأنه اقام
 بمكة لم يرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة واذا كان كذلك لم يكن متمتعاً ولم يلزمه الدم لانه لما أفسد العمرة لزمه أن
 يقضيها من مكة وهو ان يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته
 وحجته مكينين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعاً لوجود الامام بمكة كافرغ
 من عمرته وصار كالمكي اذا خرج الى أقرب الاقاق وأحرمت بالعمرة ثم عاد الى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرمت بالحج
 ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعاً كذا هذا بخلاف ما اذا رجع الى وطنه لانه اذا رجع الى وطنه فقد قطع حكم السفر
 الاول بانه قد سفر آخر فاقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك اذا أتى مكة وقضى العمرة ورجع فقد حصل له النسكان
 في سفر واحد فصار متمتعاً هذا اذا أحرمت بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فاما اذا أحرمت بها قبل
 أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر
 الحج ثم أحرمت بالحج ورجع من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعاً بالاجماع وحكمه كمن تمتع لانه صار كواحد من

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة أما الاول فالهدي المذكور في آية التمتع اختلغ فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدي يقع على الابل والبقرة والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجتماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المنعة والدليل عليه أيضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدي فقال صلى الله عليه وسلم أدناه شاة لأن البدنة أفضل من البقرة والبقرة أفضل من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالمهدي بدنة ثم كالمهدي بقرة ثم كالمهدي شاة وكذا النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم انه كان يختار من الاعمال أفضلها ولان البدنة أكثر لحما وقيمة من البقرة والبقرة أكثر لحما وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان أفضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع وبقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي أى فعله ذبح ما استيسر من الهدي كفى قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية لا آية أي فحلق فعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من أيام أخر معناها فافطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالتقدير عليه لان الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدي ولا وجوب الاعلى القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناها فمن لم يجد الهدي فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بالخلاف وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف للعمرة أو لم يطف بعد ان أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره الفقيه أبو الليث الخلاف وذوكر امام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج واعمالا يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولان على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجب جبر التقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحجة فكان الصوم تجبيل بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولان السنة في التمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة في حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك واعمالا في له يوم واحد لان أيام النحر والتشرى بن قدمنى عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج وأما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذا الحج لا يصلح ظرفا للصوم والوقت يصلح ظرفا له فصار تقدير الآية التمريرة فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كفى قوله تعالى الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية التمريرة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على الممتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج فجاز الا أن زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدي وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل لما يحتمل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التيمم الى آخر وقت الصلاة لا حتال وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد الهدي فان لم يقدر عليه وتحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي وعند الشافعي لا يفوت بعض هذه الايام ثم له قولان في قول بصومها في أيام التشرى وفي قول بصومها بعد أيام التشرى والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج أى في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الآن يوم النحر خرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال المقتنع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم النحر وهو ممنوع لم يصم فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر رضي الله عنه يا مغيب أعطه من ثمن شاة والظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل ذلك لا يعرف رأيا واجتهادا أو ما صوم السبعة فلا يجوز قبل القراع من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد القراع من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة أذاربعتم أي إذا رجعتكم إلى أهليكم ولنا هذه الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعتكم مطلقا فينضي أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض أهل التأويل إذا رجعتكم من منى وقال بعضهم إذا فرغتم من أفعال الحج وقبل إذا أتته وقت الرجوع ولو وجد الهدى قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندهنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن الصوم بدل من الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كالألوة وجد الماء في خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه الهدى لأن المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كالألوة صلى بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني أنه ليس ببطل بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا جواز البدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك وقال الرازي أنه بدل لأنه لا يجب إلا حال العجز عن الأصل وجواز حال وجود الأصل لا يخرج عنه كونه بدلا ولو صام ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لأن الذبيح يتوقت بإيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو إباحة التحلل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيه قال أصحابنا أنه دم نسك وجب شكرا لما وفق للجمع بين السكين بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لا قربائه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة وجب جبر النقص بترك إحدى السعرتين لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للفقير أن يأكل منه وسيله سبيل دماء الكفارات وأما الفارق فحكم المتمتع في وجوب الهدى عليه أن وجد الصوم أن لم يجد وإباحة الأكل من لحمه للفقير لأنه في معنى المتمتع فيما لا حله وجب الدم وهو الجمع بين الحججة والعمرة في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا فنحر البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها وحسام من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوف أن يبلغ محله ومحله الحرم والمراد منه هدى المتمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدي إلى البيت الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسك عندنا فينوقت بإيام النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القرآن أفضل ثم المتمتع ثم الأفراد وروى عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من المتمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذو محمد في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر بالحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذهو صلى الله عليه وسلم كان يختار من الأفعال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة رواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنتس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأبنا العقيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لي بيلك بعمره في حجة حتى روى عن أنتس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بها صراخا ويقول لبيلك بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارئا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيد في العمر وتغني الفقر ولان القرآن والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من اتيان عبادة واحدة باحرام واحد وانما كان القرآن أفضل من التمتع لان القارن حجته وعمرته آفاقيتان لانه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والمتمتع عمرته آفاقية وحجته مكبية لانه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكبية لقوله تعالى وآتوا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قال لا تأمهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وما كان آثم فهو أفضل وأما رواه الشافعي فالمشهور ما روينا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيمارو بنا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على اننا نجمع بين الروايتين على ما هو الاصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبى بهما لكنه كان يسمى باحدهما مرة اذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الافراد سمعه يسمى بالحجة في التلبية فبنى الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد وراوى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكل كلام في الاحصار في الاصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار اما الاول فالمحصر في اللغة هو الممنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن احرم ثم منع عن المضى في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيرها من الموانع من اتمام ما احرم به حقيقة أو شمرا وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى نزلت في استحباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين احصره من العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمنتهم والايمان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قال لا احصر الا من العدو ولنا عموم قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب اذا الحكم ينسب اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ ان الاحصار من المرض والاحصر من العدو فعلى هكذا كانت الآية خاصة في الممنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمنتهم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الايمان كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لانه اذا زال مرض الانسان أمن الموت منه أو أمن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو هو ادم من الآية الشريفة وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مرادهم وماروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وانه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أى جازله أن يحل بغير دم لانه لم يؤذن له بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم ومعناه أى حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له ان يحل ولانه انما صار محصرا من العدو ومن خصاله الصلابة المعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والخرج باقائه على الاحرام مسددة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير متحقق في المريض ونحوه فيحقق الاحصار ويثبت موجب به بل أولى لانه يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال فيدفع الا حصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلان
يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو والمنايع كافرا أو مسلما لتحقيق الا حصار منهما وهو المنع عن المضى في
موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الا حصار وهو اباحة التحلل
وغيره لا يوجب الفصل بين الا حصار من المسلم ومن الكافر ولو سرقت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
المشى فهو محصر لا نه منع من المضى في موجب الاحرام فكان محصرا كما لو منعه المرض وان كان يقدر على المشى
فليس بمحصر لانه قادر على المضى في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشى الى الحج ان كان محصرا
بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشى الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا
راحلة شرع في الحج انه يجب عليه المشى وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا هذا قال أبو يوسف فان قدر
على المشى في الحال وخاف ان يجزأ له التحلل لان المشى الذي لا يوصله الى المناسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة
فكان محصرا فيجوز له التحلل كما لو يقدر على المشى اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا حرمت ولا زوج لها ومحرم معها
فان محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فبات زوجها محصرا لانها ممنوعة شرعا من المضى
في موجب الاحرام بالزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فنعها
زوجها انها محصورة لان للزوج أن يمنعه من حجة التطوع كما أن له أن يمنعه من صوم التطوع فصارت ممنوعة
شرعا بمنع الزوج فصارت محصورة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان أحرمت ومعه محرم وليس لها زوج
فليست بمحصورة لانها غير ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصورة وتمضي في اسرارها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصورة لانها ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام بغير زوج
ولا محرم وان كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضى بغير اذن الزوج وان أحرمت
بأذنه لا تكون محصورة لانها غير ممنوعة وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصورة لانها
ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصورة لانه ليس للزوج أن يمنعه من الفرائض كالصلاوات
المسكوية وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فنعها الزوج فهي محصورة في ظاهر الرواية لان الزوج
لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
فكانت محصورة وهمل للزوج أن يجعلها روى عن أبي حنيفة أن له أن يجعلها لانها الماصرات محصورة ممنوعة عن
الخروج والمضى بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يجعلها فكذا هذا ولو أحرمت العبد والامة
بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضى بغير اذنه وللمولى أن يجعله وان كان بأذنه فلم يولى أن يمنعه الا أنه
يكره ذلك لانه خلف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحرمت فاستبسر من الهدى أى فان أحرمت ثم
عن تمام الحج والعمرة لانه مبني على قوله وأغوا الحج والعمرة لله وقد تم حججه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حججه وبعد تمام الحج لا يتحقق الا حصار ولا المحصر اسم لفات الحج وبعد
وجود الركن الاصل وهو الوقوف لا يتصور والقواف فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والتشرى ثم
خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بعرفة ورمى الجمار وعليه دم ترك الوقوف بعرفة ودم ترك الرمي لان كل
واحدة من الواجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عندده وعندهما لا شيء عليه والمسئلة مضت في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف ماذا حكمه وذكر الجصاص أنه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً أو قدر على أحدهما فليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصراً بعد ما دخل الحرم إلا أن يكون بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول إلى مكة كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فإذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة إذ ذاك حراً وهو اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الجصاص من التفصيل أنه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصراً وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصراً أما اذا كان يقدر على الوقوف فلم يذكروا وأما اذا كان يصل إلى الطواف فلان التحلل بالدم انما يخص المحصر لم يذكر الطواف قائماً مقامه بل عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل وأما اذا لم يقدر على الوصول إلى أحدهما فلا نه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله أن الاحصار لحوق الفوت والعمرة لا تحتمل الفوت لأن سائر الأوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فإنه يحتمل الفوت فيتحقق الاحصار عنه ولا قوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى عقيب قوله عز وجل وأتوا الحج والعمرة لله فيكون المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمامهما فاستيسروا من الهدى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم حصروا بالحديبية قال كفار قريش بينهم وبين النبي وكانوا معتمري ففخروا بهم وحلقوا رؤسهم وتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة الهضاء ولأن التحلل بالهدى في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من الضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فلا حصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكم أن أحدهما جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى وفيه اضمار ومعه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمام الحج والعمرة وأردتم أن تتحللوا فاذبحوا ما تيسر من الهدى اذا احصرتم أنفسكم لا يوجب الهدى ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان إلى أن يزول المانع فيبضى في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية معناه فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فخلق فدية والافكون الأذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر والافنفس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه معناه فأكل فلاثم عليه والافنفس الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج إلى التحلل لانه منع عن المضى في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرماً لا يحل له ما حظره الاحرام إلى أن يزول المانع فيبضى في موجب الاحرام وفيه من الضرر والخروج ما لا يخفى فثبت الحاجة إلى التحلل والخروج من الاحرام دفعاً للضرر والخروج وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل إلا بالهدى ونوع يتحلل بغير الهدى أما الذي لا يتحلل إلا بالهدى فكل من منع من المضى في موجب الاحرام حقيقة أو منع شرعاً قاله تعالى لا تحلقوا بالهدى ما ذكرناه هذا لا يتحلل

الا بالهدى وهو ان يبعث بالهدى أو بشئ منه ليشترى به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لايحل وهذا قول عامة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير
 هدى الا اذا كان معه هدى فيذبحه ويحل وقيل انه قول مالك قال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدى لايحل الا بالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى
 لايحل الا بالهدى احتج من قال بالحلال من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذي نحره كان هديا ساقه لعمرته لا للاحصاره فنحر هديه
 على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدى يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صالح
 الحديبية أنه نحر دم من وانما نحر دما واحدا ولو كان المحصر لايحل الا بدم النحر دم من وانما نحر دما واحدا
 قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله معناه حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي عز وجل عن حلق
 الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدى وقت الاحصار أم لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تنسحق بالتحلل
 بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدى اذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر
 المحصر أن لايحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولو كان وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صالح
 الحديبية انه نحر دما واحدا ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدى متعة أو قران فلما منع
 عن البيت سقط عنه دم القران بخلافه ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدى عن سبيله وأنتم تزعمون ان من باع هدية الطوع فهو مسمى لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابة بين الفصلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأسا فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار وما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى للاحصار ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يحل الا بالهدى وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو ثمنه ليشترى به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم بما ماعوا بالذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كما يحرم
 على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم اذا لم يكن محصرا او سئل كذا ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح يجب عليه الفدية سواء لم ينحصر عذرا أو لم يذكر قوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ أي فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسأ كقوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ
 ابن عجرة قال في نزول الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم هربى والقمل يتناثر على وجهه فقال صلى الله عليه
 وسلم أيؤذيكم هو أم رأسك فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم املقوا طم سنته مسكين لكل مسكين
 نصف صاع من خنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسأ نسيكة فنزلت الآية والنسأ جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة
 والمراد منه الشاة لاجماع المسلمين على ان الشاة محرقة في الفدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة انسأ شاة واذا وجبت الفدية عليه اذا حلق رأسه لاذى بالنسأ فيجب عليه اذا حلق
 الا لاذى بدلالة النص لان العذر بسبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة في حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية إلا في الحرم كدم الإحصار ودم المنعة والقران وأما الصدقة والصوم فانهما يجزيان حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة إلا بمكة وجه قوله أن الهدي يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما أن أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ مطلقا عن المكان إلا أن النسئ قيد بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله أن الهدي إنما يختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم فكذا الصدقة فتقول هذا الاعتبار فاسد لأنه لا خلاف في أنه لو ذبح الهدي في غير الحرم وتصدق به لم يحرّم في الحرم أنه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدي والأطعام أن من قال لله على أن أهدي أبس له أن يذبح إلا بمكة ولو قال لله على أطعام عشرة ساكنين أو لله على عشرة دراهم صدقة له أن يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن أنه ذبح عنه ثم تبين أنه لم يذبح فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدي وعليه لا حلاله تناول محظور أحرامه دم لأنه جنى على أحرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدي بدنة أو بقرة أو شاة وأدناه شاة لما روينا ولأن الهدي في اللغة اسم لما يهدي أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدي إلى الحرم وكل ذلك مما يهدي إلى الحرم والأفضل هو البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر البدن وكان يختار من الأعمال أفضلها وإن كان قارنا لا يحل إلا بدنين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم أن القارن محرم بأحرامين فلا يحل إلا بهديين وعند محمد محرم بأحرام واحد ويدخل أحرام العمرة في الحجبة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهديين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره لأن الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد ليحلل من الحج ويبقى في أحرام العمرة لم يخلل من واحد منهما لأن تحلل القارن من أحد الأحرامين متعلق بتحلله من الآخر لأن الهدي بدل عن الطوائف ثم لا يتحلل بأحد الطوائف عن أحد الأحرامين فكذا بأحد الهديين ولو كان أحرام بشئ واحد لا يذوى حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدي واحد وعليه عمرة استحسننا لأن الأحرام بالمجهول صحيح لما ذكرناه فيما تقدم وكان البيان إليه أن شاء صرّفه إلى الحج وإن شاء إلى العمرة لأنه هو الجمل فكان البيان إليه كافي المطلق وغيره والقياس أن لا تتبع العمرة بالأحصر لعدم التعيين قولنا ولا فملا لأن ذلك أن يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد إلا أنهم استحسنوا وقالوا تتبعين العمرة بالأحصر لأن العمرة أقلهما وهو متيقن ولو كان أحرام بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة أما الحل بهدي واحد فلا نه محرم بأحرام واحد وأيهما كان فإنه يقع التحلل منه بدم واحد وأما لزوم حجة وعمرة فلا نه يحتمل أنه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فإن كان أحرامه بالحجة فالعمرة لا تنوب منابها وإن كان بالعمرة فالحجة لا تنوب منها فيلزمه أن يجمع بينهما احتياطاً لئلا يشترط الغرض عن نفسه بيقين كن نسي صلاة من الصلوات الخمس أنه يجب عليه إعادة خمس صلوات لئلا يشترط الغرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك أن لا يحصر ووصل فعليه حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لأنه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسئ وأما مكان ذبح الهدي فالحرم عندنا وقال الشافعي له أن يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الهدي عام الحديبية ولم يبلغنا أنه نحر في الحرم ولأن التحلل بالهدي ثبت رخصة وتيسيراً وذلك في الذبح في أي موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ولو كان كل موضع محلالاً لم يكن لذلك التحلل فائدة ولأنه عز وجل قال ثم محلها إلى البيت العتيق أي إلى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق إن المراد منه نفس البيت لأن هناك ذكر بالبيت وهنالك ذكر إلى البيت وأما ما روي من الحديث فقد روي في رواية أخرى أنه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فخال المشركين بينه وبين دخول مكة فغناه.

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن وينهر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحتمل أن ينهر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمسور بن مخزومة قالانزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن ينهر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يحتمل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يحتمل أن ينهر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يحل منه الا بذيح الهدى في الحرم لفسد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقى محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بعث الهدى وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هدين وهو مفرد فانه يحل من احرامه بذيح الاول منهما ويكون الاخر تطوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الاول منه - ما ولو كان قارنا لا يحل الا بذيجهما ولا يحل بذيح الاول لان شرط التحلل في - قه الزمان فالم يوجد الا يحل ولو اراد ان يتحلل بالهدى فلم يجد هديا يبعث ولا ثمنه هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال ابو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدي المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف وبقسم حراما حتى يذبح الهدى عنه في الحرم أو يذهب الى مكة فيحل من احرامه بافعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو - صدق قول الشافعي وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجزئ الهدى قوم الهدى طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف ايع يوما وهو مروي عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدى للاحصار بدلا واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل بخازان يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تجعلوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أي حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس عند ودالي غاية ذبح الهدى والحكم الممدود الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحلل مالم يذبح الهدى سواء صام أو اطعم أولا ولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غير مقامه بالرأى واما الحلق فليس بشرط التحلل ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحاق فان لم يفعل فلا شيء عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا أحصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بعبارة روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى معناه فان أحصرتم وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدى جعل ذبح الهدى في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فنوجب الحلق فسد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتي بافعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فعلى ما ذكره الجصاص لاحجة فيه لان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل أنه أحصر في الحرم فأمر بالحلق وأما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدى فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر سواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في أيام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه في أي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص زمان التحلل كالخلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالخلق لا يختص بزمان فكذا

بالمهدي ولا يحنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح للضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصته
وتيسيرا فلا يختص بيوم الحر كالطواف الذي يتحلل به فثبت الحرج اذا محصر فأنث الحرج والله اعلم واما حكم التحلل
فصيرورته حلالا يباح له تناول جميع ما حظه الاحرام لارتفاع الحظاظر فيه ودحلا كما كان قبل الاحرام واما
الذي يتحلل به بغير ذبح الهدي فكل محصر منع عن المضى في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان احرمت المراة بغير اذن زوجها او احرمت العبد بغير اذن مولاه فللزواج
والمولى ان يحلها في الحال من غير ذبح الهدي فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المراة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توقيفه على ذبح الهدي في
الحرم لمافيته من ابطال حقه للحال فكان له ان يحلها للحال وعلى المراة ان تبعت الهدي او منته الى الحرم ليدبح
عنها لانها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمره على الرجل المحصر اذا تحلل بالمهدي بخلاف ما اذا احرمت
بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فبات انها لا تحلل الا بالمهدي لان المنع هناك لحق الله
تمالى لحق العبد فكان تحللها جائزا لاحكام مستحقا عليها لا جسد الا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجسد
محرما أو زوجا فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدي فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
المولى فيحتاج الى تصرفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لمافيته من
التوقيف على ذبح الهدي في الحرم من تعطل مصالحه فيحلله المولى للحال وعلى العبد اذا عتق هدي الا حصار
وقضاء حجة وعمره لان الحرج وجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا لا لأنه تعذر عليه المضى لحق المولى فاذا
عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لفوات الحرج في عامه ذلك ولو كان احرمت العبد باذن مولاه يكره للمولى ان يحلله
بعد ذلك لان رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
يوسف وزفران المولى اذا أذن للعبد في الحرج ليس له ان يحلله لانه لما أذن له فقد أسقط حقه بالاذن فاشبهه الحر
والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا أنه يكره لما قلنا واذا حلله لا هدي عليه
لان المولى لا يجب عليه اعبدته شي ولو احرص العبد بعدما احرمت باذن المولى ذكر القدر وروى في شرحه مختصر
الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدي لانه لو لم يلزمه لكان له الحق بالعبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
عليه ان يبعث الهدي لانه اذا اعتق صار بمن يثبت له عليه حق فصار كالحرا اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
على المخرج عنه ان يبعث الهدي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على المولى ان يذبح عنه هديا في
الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبليته ابتلى به العبد باذن المولى فصار بمنزلة الفقة والنفقة على المولى وكذا دم
الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا احرص الحاج عن الميت لا عليه كذا هو الاول احرمت العبد أو
الامة باذن المولى ثم باعه ما يجوز البيع والمشتري ان يمنعهما او يحلها في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفران ليس له
ذلك وله ان يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المراة اذا احرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فللزواج ان يحلها وعند
زفران ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدر وروى في شرحه مختصر الكرخي
الخلاف بين أبي يوسف وزفران وجه قول زفران الذي انتقل الى المشتري هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع ان يحلله
عند ما ذكرناه انه أسقط حق نفسه بالاذن كذا المشتري ولنا ان الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كأنه احرمت في
ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له ان يحلله كذا هذا وقال محمد اذا أذن الرجل ابنته في الحرج ثم باعه
لا اكره للمشتري ان يحلله لان الكراهة في حق البائع لمافيته من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
ابن سماعة عن محمد في امه لها زوج اذن لها مولاه في الحرج فاحرمت ليس لزوجها ان يحلها لان التحلل انما
ثبت للزوج منعها من السفر ليستوفي حقه منها ومنع الامة من السفر الى مولاه دون الزوج ألا ترى ان المولى

لو سافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا اذ اذن لها في السفر وأما بيان ما يتحل به فالتحل عن هذا النوع من الاحصاء يقع بفعل الزوج والمولى اذ في محظورات الاحرام من قص ظفرهما أو تطيبهما أو بفعلهما ذلك بأمر الزوج والمولى أو بامتناع الزوج رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها ففعل بذلك والاصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ما تشبهت به في العمة ما تشطى وارفضي عند العمة) ولأن التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى فجاء بعبارة من أذن ما يحظره الاحرام ولا يكون التحلل بقوله حالته لان هذا التحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحرا اذا أحصر فقال حالته نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يتحلوا ما كان أحرم بالحجة لا غير وأما ان كان أحرم بالعمرة لا غير وأما ان كان أحرم بما كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج عند زوال الاحصار وأراد أن يحج من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد في الاصل وذكر ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الاحرام الاول وان تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه تلك الحجة الابنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في الرجعين جميعا وعليه نية القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما اذا أحرمت المرأة بحجة الطوع بنسبها من زوجها فزوجهما فخلها ثم أذن لها بالاحرام فاحرمت في عامها ذلك أو تحولت السنة فاحرمت وجهه قول زفر ان ما تحججه في هذا العام دخل في حدة القضاء لانه يؤدي باحرام جديد لا نقاسخ الاول بالتحلل فيكون قضاءه لا يتأدى الابنية القضاء وعليه حجة وعمرة كالتحولات السنة ولنا أن القضاء اسم للفائت من الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه اداء لا قضاء فلا يفتقر الى نية القضاء ولا تلزمه العمرة لان لزومها لغوات الحج في عامه ذلك ولم يثبت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وان تحولت السنة واحتج بما روى عن ابن عباس انه قال حجة بمحجة وعمرة بعمرة وهو المعنى له في المسئلة ان القضاء يكون مشل الفائت والفائت هو الحجة لا غير فثقلها الحجة لا غير وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر أو صرح حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الاثر والنظر اما الاثر فرأى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهم اقالا في المحصر بمحجة يلزمه حجة وعمرة وأما النظر فلان الحج قد وجب عليه بالشرع ولم يرض فيه بل فاته في عامه ذلك وفاتت الحج بتحللها فمال العمرة فان قيل فائت الحج بتحلل بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال انه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف آخر وانما وجب لتججيل الاجلال لان المحصر لو لم يبعث هذا بالي على احرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر فجعل له أن يشجل الخروج من احرامه ويؤخر الطواف الذي لزمه بدمه يريقه فحل بالدم ولم يطل الطواف اذا لم يطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به باحرام جديد فيكون ذلك عمرة والا ليل على أن دم الاحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فائت الحج ان فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي لزمه بدمه يريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع ثبت أن دم الاحصار لتججيل الاجلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان ثبت فهو متمسك بالمسكوت لان قوله حجة بمحجة وعمرة بعمرة يقتضي وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا يثبت وجوب العمرة والحجة بالحجة ولا يقتضي أيضا ان كان مسكوتا عنه فيقف على قيام الليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والاثني بالاثني أنه لا يثبت قتل الحر بالعبد والاثني بالاثني بالاجماع كذا هذا ويجعل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بالفعال العمرة وعليه قضاء الحج من قابل ولا عمرة عليه وان كان احرامه بالعمرة لا غير فضاها لوجوبها بالشرع في أي وقت شاء لانه ليس لها وقت معين

معين وان كان أحرم بالعمرة والحججة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمرة فلو جوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلفوانا الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فاما على أصل الشافعي فليس عليه الاحججة بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحججة فيكون حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج اذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فلا حصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهو هذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعا أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضى فان اباحه التحلل لعذر الاحصار والعذر قد زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة في المضى فتقرر الاحصار فيتقرر حكمه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذ الذهاب لا يحصل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع اعيا يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام النحر بل يجوز قبلها فيتم صور ادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما موقت بايام النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنهما لا يتوقف بايام النحر بخلاف واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يجز عن المضى في الحج فلم يوجد عذر الاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستعسان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيصل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة فصار كأنه قد قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعله المحظور فجملة الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الاصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فسادا أما الذي لا يوجب فسادا الحج فانواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجزى مجراما من ازالة السمعة وقضاء النفث وبعضها يرجع الى توابع الجساع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قبضة ولا قبضة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجذبه ليلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والاصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أحدا لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين قرآن قبل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فستل عن شيء فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يستل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مسدود دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضره لا في محل السؤال لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تنحذف عنه قال الله تعالى بين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد إحرامه أما بقربة حاله أو بدليل آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظره قوله تعالى خيرا عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام ربا جعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجاب به الله عز وجل بقوله ومن كفر فأتناه قليلا ثم أضره سأل إبراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فأجاب به الله تعالى عما كان في ضميره كذا وهذا والثالث أنه لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتخصيص على حكم في مذکور إنما يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب عن لا يجوز عليه الحيد فاما إذا كان فانه يدل عليه صيانة لم تصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذکور خلاف حكم المذکور وهذا لا يحتج به لأنه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعريض للهلاك بالحرا والبرد والمقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحداه وعين في مثله لإطلاق النوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا وفيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش إذ لا بد من القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الأمر والنهي فاما في الأمر والنهي فيدل عليه ما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الأمر بالنهي عن ضده والنهي عن الشيء أمر بضده والتخصيص ههنا في محل النهي وكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس الخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفع في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولاه يستعطف نظره وممر حته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا شعث الاغبروا عما يمنع المحرم من لبس الخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد فاما إذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو انزله بالسراويل لان معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفع في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتداء والانتزاع لانه يحتاج في حفظه إلى تكلف كما يحتاج إلى التكلف في حفظ الرداء والازار وما غير ممنوع عنه ولو أدخل منكبها في القباء ولم يدخل يديه في كبة جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان هذا لبس الخيط إذا لبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالخيط من المنكبين والظهر وغيره فبمعنى من ذلك كادخال اليدين في الكبة ولنا ان الممنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء والاتقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في الكبة ولان الارتفاق بمرافق المقيمين والترفع في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان الاتقاء القباء على المنكبين دون ادخال اليدين في الكبة يشبه الارتداء والانتزاع لانه يحتاج إلى حفظه عليه لئلا يسقط إلى تكلف كما يحتاج إلى ذلك في الرداء والازار وهو ممنوع من ذلك كذا هذا بخلاف ما إذا أدخل يديه في كبة لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفع في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو اتقاء على منكبها وزره لا يجوز له ان يجره فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدي به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا له سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خدام موضع التكة وياتر به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما الحديث ابن عمر رضي الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قبا على الخف المقطوع لانه في معناه وكذا لبس الميتم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها عما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه عما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقصت به ناقته في أحافيق حردان فبات لا تخمر ورأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة
ملبيا ولو جل على رأسه شيأ فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان
مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بزوضعه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لباسا ولا تغطية وكذا
لا يغطي الرجل وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسدل
على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل
في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشريعة ولهذا ما خص
الوجه في المرأة بان أحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة
وذلك فيما قلنا لأن المادة هو الكشف في الرجال فكان السترة على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة
فيهن السترة فكان الكشف خلاف العادة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في
رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا يبنى أن يكون في وجهه ولا يوجب
أيضا فكان مسكوت عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما رويناه وهكذا نقول في المرأة أنا نعم عرفنا
أن أحرامها ليس في رأسها لا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره أن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا
أصبغ بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا لخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم
ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصفر وهو المصبوغ بالمعصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج
بما روى أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكر على
عبد الله بن جعفر لبس المعصفر في الأحرام فقال علي رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلمنا السنة ولنا ما روى
أن عمر رضي الله عنه أنكر على طلحة لبس المعصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه أنما هو مشق بمغرة
فقال عمر رضي الله عنه أنكم أئمة يقتدي بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع
من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضا لأنه قال أنكم أئمة يقتدي بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه
مصبوغ بغير المغرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام عسى فيكره ولأن المعصفر طيب لأن الرائحة طيبة
فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها أنها كرهت المعصفر في الأحرام
أو يحمل على المصبوغ مثل المعصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي عمر رضي الله عنه على أن قوله
معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو أنكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فاما إذا كان
قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفض ولا ردغ وقوله صلى الله
عليه وسلم لا ينفض له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه لا يثنا رصبغه وروى لا يفوح ريحه والتعويل على
زوال الرائحة حتى لو كان لا يثنا رصبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا الطيب
ماله رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون الهروي لأنه صبغ خفيف فيه أذنى صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف
في الأملاء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا
للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز والصوف والقصب والبرد وإن كان ملونا كالعدني وغيره لا بأس
فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس العليسان لأن الطليسان ليس مخيط ولا يزره
كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن
الزره مخيط في نفسه فإذا زره فقد اشتمل الخيط عليه فبمنع منه ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبه
لبس المخيط بخلاف الرداء والأزارو يكره أن يخال الأزار بالخلال وإن يعقد الأزار لما روى أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رأى محرمًا قد عقد ثوبا به جمل فقال له انزع الحبل وبك وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولا نه يشبه الخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكافؤ لوفعل لاشي عليه لانه ليس
 بمخيط ولا بأس أن يتخزم بهامة يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشغال غير المخيط فاشبه
 الاشاح بقميص فان عقدها كره له ذلك لانه يشبه الخيط كعقد الازار ولا بأس بالهميان والمنطقة المحرم سواء كان
 في الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالابزيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شده
 بالابزيم يكره وان شده بالسيور لا يكره وقال مالك في الهميان ان كان فيه نفقته لا يكره وان كان فيه نفقة غيره
 يكره وجه قوله أن شد الهميان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة والضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي
 يوسف أن الابزيم مخيط فالتشبه به يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
 سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال
 رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان شده المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقته وعليه جماعة من التابعين
 وروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبيرة وعطاء وطاوس رضي الله
 تعالى عنهم ولان اشتغال الهميان والمنطقة عليه كاشتغال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم
 بالنسقاط عند عامة العلماء وقال مالك يكره واحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره ذلك ولنا ما روي عن
 عمر رضي الله عنه أنه كان ياتي على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروي أنه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاط
 يعني فكان يستظل به ولأن الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا هذا فان
 دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لأنه يشبه ستروجه ورأسه
 بثوب وان كان متجاويا فلا يكره لأنه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
 بمشاة من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها اما سائر بدنهما فلا بد من العورة
 وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فعدت الضرورة الى لباس المخيط وأما كشف وجهها فليسارو بنافع النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان الركب ان يمررون بنا ونحن
 محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذوا اسدلت احدانا جلبابا من رأسها على وجهها فاذا جاوزوا
 رفعنا فدل الحديث على أنه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانما الاسدلت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك
 ولان اذا جافته عن وجهها صار كالجلست في قبة أو استترت بنفسقاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب
 وتعلي بأي حلية شاءت عند عامة العلماء وعن عطاء أنه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله
 عنه كان يلبس لساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من
 الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المصانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة تساوئ الرجل في
 الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوز واحتج
 بحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه ذكر في آخره ولا تتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنها البستر فيجب
 مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روي ان سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين
 ولان لبس القفازين ليس الانغطية يديها بالمخيط وانما غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطيها بقميصها وان كان
 مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى ندى جلنا عليه جميعا بين الدلائل بقدر
 الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المخطور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا
 وفي بعضها يجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات
 التعيين الى من عليه كافي كفارة المين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فيعين فيه الدم لا يجوز
 غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرا وهو
 الصدقة ابانا للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذا لبس المخيط من قميص أو حبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وإن لبس أقل من يوم لادم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا أن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع وقال لادم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروى عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روى عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه الدم وإن لبس ساعة واحدة وجه قوله أن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على يده فيلزمه جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الأول بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لأن ارتفاق كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل وجه قوله الآخر أن اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا ولا يتزعون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من تركه روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه يطعم مسكينا نصف صاع من روى كل صدقة تجب بفعل ما يحظره الأحرام فهي مقدرة بنصف صاع إلا ما يجب بقتل الفملة والجرازة وروى ابن سماعة عن محمد أن من لبس ثوبا يوما إلا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل متديبا في القباء ولم يدخل يده في كمينه لكنه زره عليه أو زر عليه طيلسانا يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط إذا لم يزرر خيط وكذا لو غطي ربيع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لادم عليه حتى يغطي إلا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية الأصل أن ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربيع وجهها وكذا لو غطي الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لأشئ عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شئ عليه لأنه لم يوجدا رتفاق كامل وعليه صدقة لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده لعله أو غير ذلك لأشئ عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية يده بغير الخيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر لأن الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا إذا لبس الخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وروى نافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هو أم رأسك قال نعم فقال احلق واذهب شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من روى النص وإن ورد بالتخير في الحلق لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة وقيل إن عند الشافعي يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وأنه غير سديد لأن التخير في حال الضرورة للتيسير والتخفيف والخاتمي لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التاميل والتاميل وهو طعام الأباحة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه إلا التاميل وذكر المسئلة في كتاب الكفارات أن شاء الله تعالى ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لا إطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالإجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجز به

الآية نظر الأهل بمكة لأنهم ينتفعون به ولهذا يجوز الدم الآية ولأن نص الصدقة مطلق عن المكان فيجوز على
 إطلاقه والقياس على التمتع معنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الإحصار وإنما عرف اختصاص جواز التمتع بمكة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا أن المحرم إذا لم يجد الأزار
 وأمكنه فتح السراويل والتستر به فتقته فإن لبسه يوماً ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا وقال الشافعي يلبسه
 ولا شيء عليه وجه قوله أن الكفارة إنما تجب بلبس محظور ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور لأنه
 لا يمكنه لبس غير المخيط إلا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله وإنما إن حظر لبس المخيط ثبت بعد ذلك الأحكام ويمكنه
 التستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتستر بالمفتوق أولى فإذا لم يفعل فقد ارتكب محظور
 أحرامه يوماً كاملاً فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا قامة حق الله تعالى وأنه جائز كإزالة قطع
 الخفين أسفل من الكعبين إذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمد والسهو والطوع
 والمكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى أيضاً إذا لبس بنفسه أو ألبسه غيره وهو
 لا يعلم به عندنا خلافاً لوجه قوله أن الكفارة إنما تجب بارتكاب محظور الأحكام لكونه جنباً ولا حظر مع
 التهيؤ والأكراه فلا يوصف فعله بالجنبية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذراً في باب الصوم بالإجماع
 والأكراه عندى ولأن الكفارة إنما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود اتفاق كامل وهذا يوجد في حال الكره
 والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالمحظور عنوع بل المحظور قائم حالة النسيان والأكراه وفعل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنبية وإنما أمر النسيان والأكراه في ارتفاع المؤاخذه في الآخرة لأن فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخذه عليه عقلاً عندنا وإنما رفعت المؤاخذه شرعاً بركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير مسدّد لأن في الأحكام أحوالاً مسدّدة بنذر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقاً بالعدم ولا مذكر للصوم
 فجعل عذراً دفعاً للحرج ولهذا يجعل عذراً في باب الصلاة لأن أحوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولو جمع المحرم
 اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لأنه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالألوان في الجماع ولو اضطر المحرم إلى لبس ثوب فلبس ثوبين فإن لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بأن اضطر إلى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصاً وجبة أو اضطر إلى القلنسوة
 فلبس قلنسوة وعمامة لأن اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما إذا اضطر إلى لبس قميص فلبس
 جبة وإن لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما إذا اضطر إلى لبس العمامة
 أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للبس ما يحتاج إليه وكفارة الاختيار
 للبس ما لا يحتاج إليه ولو لبس ثوباً للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوماً أو يومين فدام في شئ من
 زوال الضرورة لا يجب عليه إلا كفارة واحدة كفارة الضرورة وإن ثبت أن الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لأن الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الأصل المعهود أن
 الثابت يقيناً لا يزال بالشك وإذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الأول فكان لبساً واحداً
 فيوجب كفارة واحدة وإذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الأول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما إذا كان به قرح أو جرح اضطر إلى مداواة بالطيب أنه ما دام باقياً فعليه
 كفارة واحدة وإن كان تكرر عليه الداء لأن الضرورة باقية فوق الكحل على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لأن الضرورة قد زالت فوق
 الثاني على غير الوجه الأول وكذا المحرم إذا مرض أو أصابته الحصى وهو يحتاج إلى لبس الثوب في وقت ويستغني
 عنه في وقت الحصى فعليه كفارة واحدة ما لم تنزل عنه تلك العلة للحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحي واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فطيه كفارتان سواء كفر للدول
أول يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للدول فإن كفر للدول فعليه كفارة
أخرى وسند كرام الله أن شاء الله في بيان المحذور الذي يفسد الحج وهو الجماع بأن جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطيب فخرجت قرحه أخرى أو أصابه جرح آخر والاول على حاله لم
يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لأن الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمسألة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عند وفاء حاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فترجع ثم عاد
فعاد أو كان العدول يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحيى عدو آخر لان العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى صورة اللبس فان لبس الخيط ألبسا فان لم ينزع ليلا ولانها يكفيه
دم واحد بخلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان
يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لانه اذا لم يزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوما
كاملا فأراق دما ثم عاد على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بخلاف لانه الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ
بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم وثلاثة يوما كاملا ثم نزع
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للدول فطيه كفارة أخرى بالاجماع لانه ما كفر للدول فقد اتفق
اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدأ وان لم يكفر للدول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر للدول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق
به الا كفارة واحدة واذا كفر للدول بطل الاول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
من شهر رمضان ولهما انه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ فينتقل
به كفارة أخرى والاصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين في الحكم فتحلها التكفير
أولا وعنده لا يختلف الا اذا تجلها التكفير ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصفر عندنا لانه محظور
الاحرام عندنا اذا المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى القارئ في جميع ما يوجب الكفارة مثلا ما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب
(فصل في) وأما الذي يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء النفث اما الطيب فنقول
لا ينطبق المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الا شعث الاغبر والطيب بنافى الشعث وروى أن رجلا
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما أصنع في حقهما يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سري عنه قال صلى الله عليه وسلم ابن السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطيب عندك واصنع في حجتك ما كنت صانعا في عمرتك وروينا أن محمدا وصفت به ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمر وارأسه ولا تقرب بوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة مليبا جعل كونه محرم
علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضوا كاملا كل رأس وأخذوا الساق ونحو ذلك فعليه دم
وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمته ربع شاة وان طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا وذكر
الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال الشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الاصل لان لطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطبيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا طهكم ثبت على قدر السبب فان طبيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وان لم يبلغ فعلية صدقة لما قلنا وان طبيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد عظمها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكتبه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طبيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح الاول أو لم يذبح كفر الاول أو لم يكفر وقال محمدان ذبح الاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بان جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما ادمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح الاول فعليه دم آخر وان لم يذبح يكتفى بدم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزنابق والبان والحرى وسائر الادهان التي فيها الطبيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وحكى عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب فاشبه البان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعره فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا شيء عليه احتجنا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال الغذاء فاشبه اللحم والسم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لا لكونه طيبا ولا في حنيفة ما روي عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نسي اليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزنت زيت وقالت مالي الى الطبيب من حاجة لكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا ميت الزيت طيبا ولانه أصل الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل الشعر الذي هو علم الاحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصارجا حرامه بازالة علمه فتكملت جنياته فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهم انجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه لم يكفر فيحتل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا بداوى بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طبيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذ كر محمد في الاصل وان دهن شقائق رجله طعن عليه في ذلك فقيل الصحيح شقوق رجله وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولا أصل الطيب بدليل انه لا يطيب بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالسند والكافور والعنبر وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعماله حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعمال فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقائق الرجل لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجهه الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في ما كول أو شفاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله سواء كان يوجد ريحه أو لا لأن الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ يكره إذا كان ريحه يوجد منه ولا شيء عليه لأن الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وإن أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا وإذا لوانى الملع يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لأن الملع يصير تبغاله فلا يخرج عنه عن حكم الطيب وإن كان الملع غالباً فلا كفارة عليه لأنه ليس فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأكل الخشك نايخ الأصفر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الأصفر للمحرم فإن تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو أكله بطيب لعله فعليه أى الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما يحظره الأحرار إذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه إحدى الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما أنهما كرهتا شم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه الفدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وأنا نقول نعم أنه طيب لكنه لم يلتزق بيده ولا يثابه شيء منه وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب المكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر إلا أنه كره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لأنه لم يلتزق بيده وثيابه شيء منه وحكى عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير سديد لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فإن شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الأحرار لا بأس به لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقى شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر به عطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجس أنه دخل بيتا قد أجمروا طال مكثه بالبيت فملق في ثوبه شيء يسير فلا شيء عليه لأن الرائحة لم تتعلق بعين وبمعجزد الرائحة لا يمنع منها فإن استجمر بثوب فعلى ثوبه شيء كثير فعليه دم لأن الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد بن فمين أنه كحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لأن الطيب إذا غلب المكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فإن مس طيبا فارتق بيده فهو بمنزلة التطيب لأنه طيب به يده وإن لم يقصد به التطيب لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فاصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لأنه استعمل الطيب وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن تداوى جرحا أو تطيب لعله ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لأن العذر الأول باق فكان جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس المخيط ولا بأس بأن يحتجم المحرم ويقتصد ويبط القرحة ويعصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالمأخاة والقصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة ولأنه ليس في هذه الأشياء إلا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنها من باب التداوى والأحرار لا يمنع من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر فيشبهه قطع اليد من الأكلة وذال لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فإن غسل رأسه وحلته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وإنما يزيل الوسخ فاشبهه الاثنان فلا يجب به الدم وتجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لأنه طيب ولا يبي حنيفة أن الخطمي طيب لأن له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبهه الحلق فان خضب رأسه وحلته بالحناء فعليه دم لأن الحناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليه دم وان كان قليلا فعليه صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتخبر به ويلتذرنحته والوسمة ليس بطيب لانه ليس له رائحة طيبة بل كريمة وانما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل الثفت وروى عن أبي يوسف فسمي خضيب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والسكرحل ليس بطيب والمحرّم أن يسكرحل يسكرحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرّم ان يسكرحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكراه عندنا كما في ليس الخيط خلا للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الخطر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحاضر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرم باحرامين فادخل نقصا في احرامين فيؤاخذ بجزاء من ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التخصير فكان الحاضر باحيا فيبقى الخطر وكذا المعتبر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك في تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء الثفت فخلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرّم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا يغبر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث الثفت وحلق الرأس يزيل الشعث والثفت ولانه من باب الارتفاق بمراقق المقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم وهو الشجر والخلي وكذا لا يطل رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطيلها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجز به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وما روينا من حديث كعب بن جحزة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف بخير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكي الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر القاسم في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا يحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع جميع فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم من الشجر والخلي وأما الكلام بين أصحابنا فبني على ان حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهذا على ما ذكر الطحاوي جملة ما دون النصف قليلا وما زاد عن النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثيرا وان كان كثيرا فهو قليلا فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لا يوجب حنيفة ان الربع في حلق الرأس عترة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والترك والترك الاقتصار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جواربه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه التحلل والخروج

والخروج من الاحرام انه يتحلى ويخرج من الاحرام فكان حلق ربع الرأس ارتقا كما لا فكانت جناية كاملة
فيوجب كفارة كاملة وكذا حلق ربيع اللحية لاهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها
كحلق الكل ولا حجة لما لك في الآية لان فيها نهي عن حلق الكل وذال ينفي النهي عن حلق البعض فكان تمسكا
بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حلقا في العرف فلا يتناول نص
الحلق كالا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناول نص الماسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق
كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الا من بسبب الاحرام
مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وهذا
يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قولهما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان
الربيع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس
شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازاله ألتفت هذا اذا حلق رأس نفسه فأما اذا حلق رأس
غيره فعلى الخالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الخالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق
ولم يوجد من الخالق ولنا أن المحرم كاهو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا
تعلقوا رؤسكم حتى يبايع الهدى محمله والانسان لا يخلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره
يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه
وسواء كان المخلق حلالا أو حراما لما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول
الارتفاق الكامل له وسواء كان الخلق باهر المخلق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا
شيء عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت فقيه وجهان والصحيح قولنا لان الزام لا يسلب الحظر وكال الارتفاق
موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الخالق وعن القاضي أبي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان
الخالق هو الذي أدخله في عهدة الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على ائلاف المال ولنا ان الارتفاق
الكامل حصل له فلا يرجع على أحد اذ لو يرجع لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمغرور اذا وطئ الجارية
وغرم العقر انه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الخالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المخلق ما ذكرنا وان
حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تباع اللحية الا ترى انه يندب تبعا للحية ويؤخذ تبعا للحية أيضا ولانه قليل
فلا يتكامل معني الجنابة وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم تكون
مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب
ربع قيمة الشاة لانه تباع اللحية وقوله أخذ من شاربه إشارة الى القص وهو السنة في الشارب لا الخلق وذكر
الطحاوي في شرح الآثار ان السنة فيه الخلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح
ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تباع اللحية والسنة في اللحية القص لا الخلق كذا في الشارب ولان الخلق يشبهه
ويصير بمعنى المثله ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو
كامل مة صود بالارتفاق بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كحلق الرأس ولو نتف أحد الابطين فعليه دم لما قلنا
ولو نتف الابطين جميعا فكيف كفارة واحدة لان جنس الجنابة واحد والحظر واحد والجهة غير مة مة فتكفيها
كفارة واحدة ولو نتف من أحد الابطين أكثره فعليه صدقة لان الاكثر فيماله نظير في البدن لا يقيم مقام كله بخلاف
الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الابط التنف في الاصل وهو إشارة الى أن السنة فيه التنف
وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الخلق وهو إشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع الحاجم فعليه دم في قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مقصود بالخلق بل هو تابع فلا
يتعلق بمحاققه دم كخلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالخلق لا تتكامل الجنابة بمحلقه فلا يجب به كفارة كاملة

ولانه انما يخلق للحجامة لا لنفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولا يخيبة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يخلق تبعا للرأس ولا للرقبة فاشبه حلق الابط والعانة ويستوى في وجوب الجزاء بالخلق العمد والسهو والطوع والكراه عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا آن عندنا لكونه محرما باسرامين على ما بينا وما قل الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقتضوا تفهمهم وقلم الاظفار من قضاء النفس رتب الله تعالى قضاء النفس على الذبح لانه ذكره بكلمة ووضعوا للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا تفهمهم فلا يجوز الذبح ولا نهاره اتفاق بمراق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنوع الاخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم فان قلم اظافر يدا او رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه اتفاق كامل فتسكملت الجنابة فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يدا او رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة اظافر من اليد اكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس باتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد آقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما آقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كإقيم الرأس أنه لم آقيم الربع فيه مقام الكل لا يقيم أكثر الربع مقامه وهذا لانه لو آقيم أكثر ما آقيم مقام الكل مقامه لا يقيم أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظافر من الاعضاء الاربع متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربع اربعة اظافر فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفرا ويجب في كل ظفر نصف صاع من بز الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عددا خمسة لا غير ولم يعتبر بالفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اجمع عدد خمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظافر يدا واحدة أو رجل واحدة انما أوجب الدم لكونها ربيع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوي فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استويا في الارش بان قطع خمسة اظافر متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم انما يجب باتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لان ذلك شين ويصير مثله فلا تجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة الا ان تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا انما نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجنابة لعدم اتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظافر من يدا واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم اظافر يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحسانا والقياس ان يجب لكل واحد دم لما سئل كران شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر الاول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظافر من يدا واحدة أو رجل واحدة وحلق ربيع رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وأكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر الاول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر الاول فعليه كفارة واحدة فأبو حنيفة وأبو يوسف جعلوا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظافر اليدين والرجلين انه ان كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا والقياس ان يجب عليه بقلم اظافر كل عضو من يدا

أورجل دم وإن كان في مجلس واحد وجه القياس أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تنكامل
الجنابة فتتكمّل الكفارة وقلم أظافر كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان
أن جنس الجنابة واحد حظرها أحرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الأدماء واحدا كما في حلق الرأس أنه إذا
حلق الرأس يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحدنا قلنا كذا هذا وإن كان في مجلس مختلفة يجب
لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للدول أو لا وعند محمدان لم يكفر للدول فعليه كفارة
واحدة وجه قوله أن الكفارة يجب بهنك حرمة الاحرام وقد انتهت حرمة بقلم أظافر العضو الاول وهنك
المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في يومين من رمضان لأن وجودها
بهنك حرمة الشهر جبرها وقد انتهت بافساد الصوم في اليوم الاول فلا يتصور هتكا بالافساد في اليوم الثاني
والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر للدول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الاحرام فإذا
هتكها يجب كفارة أخرى جبرها كما في كفارة رمضان ولها أن كفارة الاحرام يجب بالجنابة على الاحرام
والاحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الاحرام فيستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت
الجنابات المتعددة حقيقة متعددة حكما لأن المجلس جعل في الشرع جامعة للأفعال المختلفة كما في خيار الخيرية ومعدة
التلاوة والايحاب والقبول في البيع وغير ذلك فإذا اختلف المجلس اعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم
المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لانها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر وحرمة الشهر
واحدة لا تجزأ وقد انتهت حرمة بالافطار الاول فلا يجهل الهتك ثانيا ولو قلم أظافر بدلا في كفاه فعليه أي
الكفارات شاء ما ذكرنا أن ما حظره الاحرام اذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفاراته أحد الاشياء الثلاثة
والله عز وجل أعلم ولو انكسر ظفر المحرم فانتطعت منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء إذا كان عمالا ثبت لانها
كالزائدة ولا تخرج من احتمال النساء فاشبهت شجر الحرم اذا ليس فقطعه انسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا
وان قلم المحرم أظافر حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافر محرم حكاه الحكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم
والذكر والنسيان والطوع والسكراهة وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوى فيه الرجل
والمرأة والمنفرد والقارن إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواحي من التقبيل واللمس
بشهوة والمباشرة والجماع فيمادون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال الى النساء وسئلت
عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من امرأته فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فان جامع
فيمادون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لم يسب شهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه اما عدم فساد
الحج فلان ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليب واما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل
مقصود وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره
خلافه وسواء فعل ذلك أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر الى فرج امرأته عن شهوة فأمسى فلا شيء عليه بخلاف
المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمني أو لم عن وجه الفرق أن اللبس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان
ارتفاقا كاملا فالنظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوم الشهوة في القلب والمحرم
غير ممنوع عما يزعم الشهوة كالاكل وذكر في الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمسى فعليه دم وقوله أمني ليس
على سبيل الشرط لأنه ذكر في الاصل أن عليه دما أنزل أو لم ينزل

فصل وأما الذي يرجع الى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لاصيد البر الماء كولد وغير الماء كولد
عندنا الا المؤذي المبتدئ بالاذى قالوا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد انه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياده للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده اذا اصطاده اما الاول
فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة اما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الابل والبقر
والغنم لانها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو
المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فاما البط الذي يكون عند الناس
و يطير فهو صيد ولو جرد معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند طامة العلماء وعند مالك ليس
بصيد وجه قوله ان الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون
في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنس مع بقائه
صيدا كالفطيرة المستأنسة والنعامة المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في
الخلقة قد يصير مستوحشا كالابل اذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعلم ان العبرة
بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه
لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو
من جنس آخر والسكك ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان اهليا أو وحشيا
لان الكلب اهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لارض فاشبه الابل اذا توحشت وكذا السنور اهلي ليس بصيد
لانه مستأنس واما البري ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى الحسن عنه انه لا شيء فيه
كالا هلي وجه رواية هشام انه متوحش فاشبه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن ان جنس السنور مستأنس
في أصل الخلقة وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض
والفيلة والذباب والحلم والقراد والزنبور لانها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع انما يطلب
الانسان مع امتناعه منها وقدر روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يقر بغيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من
المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فالتصقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لا
لانها صيد بل لما فيها من ازالة النجس لانه متولد من البدن كالشعر والمحرم منه عن ازالة النجس من بدنه فان
قتلها تصدق بشئ كالأزال شعرة ولم يذ كر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال
اذا قتل المحرم قملة أو القمل أو طعم كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا طعم قبضة من الطعام وان كانت كبيرة طعم
نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لانها صيد البر اما كونه صيدا فلا نه متوحش في أصل الخلقة واما كونه صيدا البر
فلان توالده في البر ولا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقدر روى
عن عمر انه قال غمرة خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفأرة والحية والعقرب والخنفس
والجعلان وأم حنين وصباح الليل والصرصر ونحوها لانها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ
وابن عرس لانهم من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لانها
لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يبتدى بالاذى

فصل في بيان ما يحل اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله
التوفيق الصيد في الأصل نوحان بري وبحري فالبحري هو الذي توالده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو
يعيش في البحر والبر ما يكون توالده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة
للتولد اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ما كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد
البحر وطعامه متاعكم وللسيارة والمراد منه اصطياده ما في البحر لان الصيد مصدر يقال صايد يصيد صيدا
واستعماله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته اباحة اصطياده ما في البحر اما ما صيد البر فنوحان ما كولا وغير
ما كولا اما المأ كولا فلا يحل للحرم اصطياده نحو الظبي والارنب وحمال الوحش وبقرا الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحريّة لأن الطيور كلها بريّة لأن توأدها في البر وانما يدخل بعضها في البحر المطلب
 الرزق والا يصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر
 الآية ينقض تحريم صيد البر للحرم عاما أو مطلقا لا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآية فن
 اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح
 بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يجعل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
 الخير كفأه والدال على الشر كفأه ولان الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشئ بتحريم لاسبابه
 وكذا لا يجعل له الاغارة على قتله لان الاغارة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الاذى تحريم الاعلى من طريق الاولى
 كالتأنيف مع الضرب والنستم وأما غير المأ كقول فتوعان نوع يكون مؤذيا طبعيا مبتدئا بالاذى غالباً ونوع
 لا يبتدىء بالاذى غالبا اما الذي يبتدىء بالاذى غالباً فله حرم أن يقتله ولا شئ عليه وذلك نحو الاسد والثوب
 والنمر والفهد لان دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق للحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن
 المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب وروى والحدأة وروى عن ابن عمر رضي
 الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحل والمحرم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
 والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
 فواسق في الحل والحرم الحدأة والفأرة والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الاباحة فيها هي الابتداء
 بالاذى والعدو على الناس غالباً فان من عادة الحدأة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب تقتصد من تلذذه
 وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب
 العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
 موجود في الاسد والثوب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء وروداً في هذه دلالة قال أبو يوسف
 الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يبتدىء
 بالاذى والعقرب ليس في معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يبتدىء بالاذى وأما الذي لا يبتدىء بالاذى غالباً كالضبع
 والثعلب وغيرهما فله ان يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه اذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه
 الجزاء وجه قوله ان المحرم لا يقتل قائم وهو الاحرام فلوسقطت الحرمة انما سقطت بفعله وفعل العجماء جبار في
 محرم القتل كما كان كالجمل الصول اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه وابتداء
 بالاذى التحق بالموذيات طبعاً فسد قطعت عصمته وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
 جزاءه وقال انا ابتداء أنا فاعتل عليه بابتدائه قتله اشارة الى أنها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
 لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحصيل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لانه من صيانة نفسه عن
 الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت حقاً
 لما كنه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء
 فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
 اباح المحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحومها والضبع والثعلب مالا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك
 وروداً ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
 وقوله يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاماً ومطلقاً من غير فصل بين المأ كقول
 وغيره واسم الصيد يقع على المأ كقول وغيره المأ كقول لوجود حد الصيد فيهما جميعاً والدليل عليه قول الشاعر

صيد المولود أرانب و تعالب * واذا ركب في صيدى الا بطل

أطلق اسم الصيد على الثعلب الا انه خص منها الصيد العادي المبتدئ بالاذى غالباً وقيدت بدليل فن ادعى
 تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه شاة
 اذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما انهما أوجبا في قتل المحرم الضبع جزاء وعن علي رضى الله
 عنه انه قال في الضبع اذا هدا على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعد وعليه فعليه شاة مسنة ولا حجة
 للشافعي في حديث الخنس الفواسق لانه ليس فيه أن اباحة قتلهن لاجل انه لا يؤكل لجهابيل فيه اشارة الى ان علة
 الاباحة فيها الابتداء بالاذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب بل من عادتتهما الحرب من بني آدم ولا يؤذيان
 أحدا حتى يتدنهما بالاذى فلم توجد علة الاباحة فيهما فلم تثبت الاباحة وعلى هذا الخلاف الضب
 واليربوع والسمور والذئب والقرود والفيل والخنزير لا نهما صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الا متناع والتوحش
 ولا يتبدى بالاذى غالباً قد دخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير انه لا يجب الجزاء فيه
 لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير نذراً صلى الله عليه وسلم
 الى قتله والندب فوق الاباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الاحرام وعلى حال العدو والابتداء
 بالاذى جلا خبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطباؤه اذا اصطاده فلا امر لا يتخاوما ان قتل الصيد واما ان يجرحه
 واما ان أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فان قتله فالتقتل لا يتخاوما ان يكون مباشرة أو تسبياً فان كان مباشرة فعليه قيمة
 الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لهما بمصاراة بقيمة الصيد ذفيرة وما نه في المكان الذي أصابه ان كان موضعاً تباع
 فيه الصيود وان كان في مفازة يقومه في أقرب الاماكن من العمران اليه فان بلغت قيمته ثمن هدى فالقاتل
 بالخيار ان شاء أهدي وان شاء أطعم وان شاء صام وان لم يبلغ قيمته ثمن هدى فهو بالخيار بين الطعام والصيام
 سواء كان الصيد محالة نظيره او كان محالاً نظيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكي الطحاوي قول محمدان
 الخيار للعكس ان شا أحكما عليه هديا وان شا أطعما وان شا أصابا فان حكما عليه هديا نظر القاتل الى نظيره من
 النعم من حيث الخلقة والصورة ان كان الصيد محالة نظيره سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر
 الى القيمة بل الى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بغير وفي
 الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير محال في ذبحه قر به كالجسم والعصاة وروسائر الطيور تعتبر قيمته كما
 قال أبو حنيفة وأبي يوسف ومحمد وحكي الكرخي قول محمد ان الخيار للقاتل عنده أيضاً غير انه ان اختار الهدى لا
 يجوز له الاخراج النظر فيما له نظيره وعند الشافعي يجب عليه بقتل ماله نظير النظر ابتداء من غير اختيار أحد وله ان
 يطعم ويكون الاطعام بدلا عن النظر لانه الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيده نظير في مواضع منها انه
 يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والاصل فيه قوله عز وجل
 ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم أي فعليه جزاء مثل ما قتل أو يجب الله تعالى على القاتل جزاء
 مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه
 المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة وجه قولهما ان
 الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لانه ذكر المثل ثم فسر بالنعيم بقوله عز وجل
 من النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصارت تقدير الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمدا جزاء من النعم وهو مثل
 المقتول وهو ان يكون مثله في الخلقة والصورة وروى ان جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر رضى الله
 عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الارنب عناقا وهم كانوا أعرف بعنق كتاب الله تعالى ولا يحنيفة
 وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية ولها ان الله عز وجل نهى المحرمين عن قتل الصيد ما لا نهى الى

بلا خلاف فكذلك أفياله مثل لان الآية عامة منتظمة للأميرين جميعاً ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التغيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وإبراهيم وهو قول
 أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدي ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدي لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدي أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التغيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكموا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكره في آية ابتداء الإيجاب وحرف أو إذا ذكر في ابتداء الإيجاب يراد
 به التغيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية المحار بين انه ذكر فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدي فان بلغت قيمة الصيد بدنة فتحررها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذ بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
 أجره فان اختار شراء الهدي وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هدياً فهو
 بالخيار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هدياً وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدي المتعة والقران والاحصار وقال أبو
 يوسف ومحمد يجوز بالحفرة والعناق على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
 أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناقاً ولا في خنيفة أن يطلق الهدي ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القران فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة حكاية حال
 لا هموم له فيحمل على انه كان على طريق القيمة على ان ابن عباس رضي الله عنهما يجادلهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل اثير جميع ثم اسم الهدي يقع على الابل والبقر والغنم على ما ينال قيمتها تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدي الا في الحرم لقوله تعالى هدياً بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكر بلوغه الكعبة معنى وليس
 المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على ان من حلف
 لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فرب قرب بابها حنث وهو كقوله تعالى فلا تقربوا المسجد الحرام
 بعد صلاتهم وهذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدي اسم لما يهدي الى مكان الهدايا أي ينقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم حملها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال متى كلها
 منهرو فجاج مكة كلها منهرو ولو ذبح في الحبل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البذل عن الطعام واذا ذبح الهدي في الحرم سقط الجزاء عنه
 بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقه الدم وان
 اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاماً فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجز به أقل من ذلك كافي كفارة
 اليمين وفدية الاذي ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كما لا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبح
 بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد أبطلناه فيها تقدم ولان اراقه لم تعقل قربته بنفسها وانما عرفت قربته
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع فيتعبد كونهما قربته بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونها قربته فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيعقل قربته بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتعبد كونه قربته بمكان كما لا يتعبد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتقليد لما ندكره في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شيئا من لحم الهدى ولو أكل شيئا منه فعليه قبة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام إلى ولده
 وولد ولده وإن سبوا ولا إلى والده ووالده ووالده وان عدوا كما لا يجوز أن كاهن يجوز دفعه إلى أهل التمس في قول أبي
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كافي صدقة الفطر والصدقة المذكورة ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وإن اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما وصام لكل نصف صاع من بر يومنا عندنا وهو قول ابن عباس
 وجاعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مديوما والصحيح قولنا لما روي عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوم ومثل هذا لا يعرف بالأجتهاد فتعين السماع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار إن شاء تصديق به وإن
 شاء صام عنه يوم إلا أن صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الأيام كلها بخلاف ويجوز متتابع ومتفرقا
 لقوله تعالى أو - دل ذلك صياما مطلقا عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل منه
 أو مما لا يؤكل منه عندنا بعد أن كان محرما ولا اصطيا على المحرم كالضبع والتعلب وسباع الطير وينظر إلى قيمته
 لو كان ما كول اللحم لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجوز به دما في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يبايع دما بل ينقص من ذلك بخلاف
 ما كول اللحم فإنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت قيمته هدين أو أكثر وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت
 كافي ما كول اللحم وجه قوله أن هذا المصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر كمال قيمته كالأكل ولنا
 أن هذا المضمون إنما يجب بقتله من حيث أنه صيد ومن حيث أنه صيد لا تزيد قيمة لحمه على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيرا منه بكثير فلا يجوز به دما بل ينقص منه كذا ذكره الكرخي ولا نه جزاء وجب باتلاف ما ليس
 به مال فلا يجوز به دما كحلق الشعر وقص الأظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوي في وجوب الجزاء بقتل
 الصيد المبني والعائد وهو أن يقتل صيدا ثم يعود ويقتل آخر ثم يؤثم أنه يجب لكل صيد جزاء على حدة وهذا
 قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قول الحسن وشريح
 وإبراهيم واحتجوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فتنتفي الكفارة في الدنيا
 ولنا أن قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزاء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتعزير رقبته مؤمنة ودية مسامة إلى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه إن الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه إن ياتق من عاذا فيصغر أنه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالذاب في الآخرة على أن الوعيد
 في الآخرة لا ينفي وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحاربين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
 إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
 آخرها ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استحلال
 الصيد فقال الله عز وجل إنما الله عسى الله عسا سلف في الجاهلية من استحلالهم الصيد إذا تاب ورجع عما استحل من
 قتل الصيد ومن عاد إلى الاستحلال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه تقول هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجه الرضا والاستحلال فاما إذا كان على وجه الرضا والاستحلال لا حرامه فعليه جزاء واحد استهسانا
 والقياس أن يلزمه لكل واحد منهم مادم لان الموجود ليس الآية الرضا ونية الرضا لا يتعلق بها حكم لانه
 لا يصير حلالا بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا يجب الجزاء واحد لان
 الكل وقع على وجه واحد فاشبهه بالإلجاب في الجماع ويستوي فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة
 العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا كفارة على الخطي وقال الشافعي
 لا كفارة على الخطي والناسي والكلام في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فاذكرنا فيما تقدم أن الكفارة إنما يجب

بل تركب محظورا الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطئ والناسي لا يوصف بالجنابة والحظر لان فعل
 الخطأ والنسيان مما لا يمكن التعرض عنه فكان عذرا وقلنا نحن ان فعل الخاطئ والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
 جائز المؤاخذه عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذه عليه شرعا منع بقاء وصف الحظر والحرمة فامكن القول بوجوب
 الكفارة وكذا التعرض عنهما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطأ والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه
 ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة الا أنه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج
 ولا يغلب في باب الحج لان أحوال الاحرام مذكرة فكان السيان معها نادرا على أن العذر في هذا الباب لا يمنع
 وجوب الجزاء كافي كفارة الخلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما
 الاستدعاء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء
 عليه فلو شاركه الخاطئ والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن
 الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت
 الجنابة على الاحرام في الخطأ الا ترى ان الله عز وجل سمي الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية
 توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى
 الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنبتين يصلح رافعا لادناهما بخلاف قتل الأذى عمدا أنه لا يوجب
 الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النقص هنالك وجب وورد بإيجاب الكفارة في الخطأ وذنوب الخطأ دون ذنب العمد
 وما يصلح لرفع الأذى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن
 المحرم بالاحرام أمن المصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار المصيد كالامانة عنده وكل ذى أمانة اذا
 أثلب الامانة يلزمه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوظة بصاحبها وليست بامانة
 عند القتال حتى يستوى حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضع
 التخيير في حال الضرورة لانه في التوسع وذات في حال الضرورة كالتخيير في الخلق لمن يمرض أو به أذى من رأسه
 بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ ولا ضرورة في حال العمد فعلم
 أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ما ذكر التخيير فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجابا
 في حال الخطأ ولهذا كان ذكر التخيير في الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الأشياء الثلاثة حالة
 العمد ذكر في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العام فقد عرف من أصلا أنه ليس في ذكر حكمه
 وبيانه في الدليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح ويحقل أن يكون تخصيص العام
 لعظم ذنبه تنبيها على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطئ والناسي من طريق الأولى لان الواجب لما رفع
 أعلى الذنبتين فلان يرفع الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء
 بقتل المصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشتترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل
 واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن
 الأجزاء واحدا إذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ أنه لا يجب عليهم الأدية واحدة وكذا جماعة من المحليين إذا قتلوا
 صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم الأقيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل
 ما قتل من النعم وكلية من تناول كل واحد من القاتلين على حياله كافي قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا
 جزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه
 ورسله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ قصير رقيقه مؤمنة حتى يجب على
 كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تازمه الدية أنه لا يجب عليهم الأدية واحدة لأن ظاهر اللفظ عمومها
 يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجتماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متعدد فلا يجب الاضمان واحداً واحداً فانظر والى الفعلي فقالوا
 الفعل متعدد في متعدد الجزاء ونظراً أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سهاه جزاء بقوله جزاء مثل
 ما قتل من النعم والجزاء بقوله بل الفعل لا المحل وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
 والكفارة جزاء الجنائية بخلاف الدية فانها بدل المحل فتعبد بالتحاد المحل وتتعدد بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم
 لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانهم يجب بالجنائية على الحرم والحرم واحد فلا يجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
 معلسا كالباري والشاهين والصقور والحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلسا
 لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلسا حقة الله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف مرغوب
 فيه في حق العباد لانهم يتفقون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشئ ولان الضمان الذي هو حق الله
 تعالى يتعلق بكونه صيدا او كونه معلسا وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتد بذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحماة
 المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرأية الاولى ان كونها مصوتة من باب
 الحسن والملاحاة والعيد مضمون بذلك كما لو قتل صيدا احسننا مليحها لزيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة
 وكما لو قتل حمامة مطوقة او فاختة مطوقة وجه الرواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونها مصوتة لا يرجع الى
 كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو اخذ بيض صيد فشواه
 أو كسره فعليه قيمته بتصدق به لما روى عن الصحابة قرضى الله عنهم انهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه
 اصل الصيد اذا الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطاً بان شوى بيضاً أو جراداً فضمنه لا يحرم أكله
 ولو أكله أو غيره حلالات كان أو محرماً لا يلزمه شئ بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل أكله ولو أكل المحرم
 الصائد منه بعد ما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
 لخروجه عن أهلية الذكاة والحرمة طهنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالجوسي اذا
 شوى بيضاً أو جراداً انه يحل أكله كذا هـ اذا كان كسر البيض نخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حياً أو أخذ
 فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمانه ضمان الجنائيات وفي الجنين نصف عشر
 قيمته كذا فيه ولان الفرخ صيد لانه يفرض أن يصير صيداً فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
 ويحتمل انه كان ميتاً قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
 احتياطاً في إيجابها وكذلك اذا ضرب بطن طيبة فالقتل جناية ثم ماتت الطيبة فعليه قيمته ما يؤخذ في ذلك كاه
 بالثقة اما قيمة الام فلا نه قتلها واما قيمة الجنين فلا نه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتاً فيحكم بالضممان
 احتياطاً فان قتل طيبة حامل فعليه قيمتها حاملاً لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وشبهها
 والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيداً فعليه مائة صه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا نقصه
 الحلب يضمن كالألف جزءاً من أجزاءه كالصيد المملوك وأما اذا قتل الصيد تسبباً فان كان متعدداً في السبب
 يضمن والا فلا يبين ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة للصيد فوقع فيها فعطب يضمن
 لانه متعدد في السبب ولو ضرب فسطاطاً لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفرة للاء أو للخنزير فوقع فيها صيد
 فمات لشيء عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعدداً في السبب وهذا كمن حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها
 انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعدداً في السبب وفي
 الثاني لا كذا هذا ولو أعان محرم محرماً وحللاً على صيد يضمن لان الاعانة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعدد
 في هذا السبب لانه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وان ولودل عليه
 أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شئ على الدال لانه اذا كان يراه
 أو يعلم به من غير دلالة فلا أثر لدلالة في تقويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسبباً لانه يكره ذلك فقتله

بدلته لانه نوع نحر يض على اصطيداه وان رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعي
لاجزاء عليه وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد وإنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الدال على النحر كفاعله وروى الدال على التحريم كفاعله والدال على النحر كفاعله فظاهر الحديث يقتضي أن
يكون الدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروى ان أبا قتادة رضي الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال فقتله
وأصحابه يهرمون فنهى من أكل ومنهم من أبي فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
هل أشرتم هل أعتنم فقالوا لا فقالوا اذا نزلوا ان الحكم يختلف بالأمانة والاشارة والالام يكن للفحص عن ذلك
معنى ودل ذلك على حرمة الامانة والاشارة وذا يدل على وجوب الجزاء وروى ان رجلاً سأل عمر رضي الله عنه
فقال اني أشرت الى ظبية فقتلها صاحبها فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهما فقال ما ترى فقال
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وأنا أرى مثل ذلك وروى ابن رجلاً أشار الى بيضة نعامه فكسرها
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما فكسبا عليه بالقصة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
الله عنهما يجوز على القصة ولان المحرم قد أمن الصيد بأحرامه والدلالة تزيل الامن لان أمن الصيد في حال
قدرته وبفعله يكون بتوحيشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل
الاختفاء ليزول الامن فكانت الدلالة في ازالة الامن كالاصطياد ولان الامانة والدلالة والاشارة تسبب الى القتل
وهو متعدي في هذا السبب لكونه مزيل للامن وانه محظور الاحرام فاشبهه نصب الشبكة ونحو ذلك ولا نهى
أمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا دل سارقاً على
سرقة الوديعة ولو استعار محرم من محرم سكيناً ليدفع به صيداً فاعادها به فذبح به الصيد فلاجزاء على صاحب
السكين كذا في محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلاً فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالدال ونظيره هذا ما قاله الوان محرم
رأى صيداً وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فذله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه
فقتله به انه ان كان يجده غير مادله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجد غيره يضمن ولا يحمل للمحرم أكل
ما ذبحه من الصيد ولا لغيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلاً للذكاة
فلا تتصور منه الذكاة كالجوسي اذا ذبح وكذا الصيد خرج من أن يكون محللاً للذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرماً والتعريم المضاف الى الاعيان بوجوب خروجها عن محلبة التصرف شرماً كتعريم
الميتة وتعريم الامهات والتصرف الصادر من غير الامل وفي غير محله يكون ملحقاً بالعدم فان أكل المحرم الناتج
منه فطيه الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه الا
التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا
يلزمه الا التوبة والاستغفار كالأكل كغيره ولا يحنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظوراً حرامه فيلزمه
الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت
الحرمة بهذه الواسطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظوراً حرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
محرم آخر انه لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظوراً حرامه بل محظوراً حراماً غيره وكلا لا يحمل له لا يحمل
لغيره محرم ما كان أو حلالاً عندنا وقال الشافعي يحمل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لمكان انه صيد لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً وهو صيد لا صيد غيره فيعزم عليه لا على غيره ولان حرمة لكونه ميتة
لعدم أهلية الذكاة ومحليتها فيعزم عليه وعلى غيره كذبيحة الجوسي هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فاما اذا أكل
قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان عليه جزاء واحد ويدخل ضمان ما أكل في
الجزاء وذكر القسود في شرحه مختصر الكرخي انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

و يجوز أن يقال يتبدل خلان وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من الحرمين بأمره أو روى صيدا فقتله أو أرسل كلبه أو باز به المعلم أنه لا يحل له لأن صيده غيره بأمره صيده معنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل الاصطياد منه وإنما ذلك آلة الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا لا لا لا ويجعل للحرم أكل صيد اصطاده الحلال لنفسه عند هامة العلماء وقال داود بن علي الأصفهاني لا يحل والمستله مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن طلحة وعبيد الله وقنادة وجابر وعثمان في رواية أنه يحل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يحل واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما خبر أن صيد البر محرم على الحرم مطلقا من غير فصل بين أن يكون صيدا المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس إن الآية مبهمة لا يحل لك أن تصيده ولا أن تأكله وروى عن ابن عباس رضي الله عنه أن الصعب بن جثامة أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وهو بالابواء أو بودان فرد فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنار دعليك ولكننا حرم وفي رواية قال لو لانا حرم لقبلناه منك وعن زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى الحرم عن لحم الصيد مطلقا ولنا ما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هي طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لا لعدم معنى الصيد وهو الامتناع والتوحيش على أن الصيد في الحقيقة صدر وانما يطلق على الصيد مجازا وأما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها أنه أهدى إليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن جبيرة وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره أو بأمره أو بدلائله أو بإشارته عابا بالدلائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو بالحرم بعد أن لا يكون بأمره عندنا وقال الشافعي إذا صاده له لا يحل له أكله واحتجنا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لأنه لا يصير صيد الله إلا بأمره وبه نقول والله أعلم وأما حكم الصيد إذا خرج الحرم فإن جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحيش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر فعليه الجزاء لأنه أتاه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وإن جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد يضمن ما نقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فإن اندملت الجراحة ورئى الصيد لا يسقط الجزاء لأن الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاتلاف لا يتبين أن الاتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدميا فاندملت جراحته ولم يبق لها أثره لا ضمان عليه لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فإن روى صيدا فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمانها مرة فلا يجب مرة أخرى فإن جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتل قبل أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الخاك في مختصره الامتناع من الجراحة الأولى أي يلزمه ضمان صيد مجروح لأن ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو سرح صيدا فكفر عنه قبل أن يعوت ثم مات أجراته الكفارة التي أداها لأنه أن أدى الكفارة قبل وجوبه الكفر بعد وجود سبب الوجوب وأنه جائز كالجرح إنسانا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح أنه يجوز لما قلنا كذا هذا وإن تنف ريش صيدا وقطع سن ظبي فثبت وعاد إلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فأيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة في سن الظبي أنه لا شيء عليه إذا نبت ولم يحل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجهه قوله أن وجوب

الجزء بالجنابة على الاحرام والنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجنابة لم تكن فلا يستقط الجزء ولا بي حنيفة
 ان وجوب الجزء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كالموقع سن نظي لم يشتر (وأما) حكم أخذ الصيد
 فالحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الا من
 باحرامه وقد فوت عليه الا من بالآخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الا من وذلك بالارسال فان أرسله محرم من
 يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مالك الصيد فلم يصير بالارسال مثله املاكه وانما وجب عليه الارسال
 ليعود الى حالة الا من فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم ما جزاء اما القاتل فلا نه محرم
 قتل صيدا واما الآخذ فلا نه فوت الا من على الصيد بالآخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
 فاذا تم ذل الارسال لم يسقط ولا آخذان يرجع عما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
 قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالآخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد
 سبب الثبوت في حقه وهو الآخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه أعذر جعله سيده الملك غير
 الصيد فيجعل سيده الملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كن غضب مديرا لبقاء انسان
 وقتله في يد الغاصب أو غضبه من يده فضمن المالك الغاصب فان الغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
 والقاتل وكذا هذا في غضب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو أصاب الحلال صيدا ثم أحرم
 فان كان محسبا لايده فعله ارساله ليعود به الى الا من الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
 قيمته وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما
 ان الارسال كان واجبا على المحرم حق الله فاذا أرسله الآخذ يضمن بالارسال فلا يضمن كالمأخذه وهو
 محرم فارسله انسان من يده ولا بي حنيفة انه ألتف صيدا لم يملكه فيضمن كالمأخذه قبل الاحرام والدليل على ان
 الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب ثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
 أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في حرمة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهم ان المرسل
 احتسب بالارسال لانه واجب فنقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلا ورأسا وعلى
 وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلا ورأسا ممنوع وان قال على وجه يزول يده الحقيقية
 عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
 فارسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الا من الذي استحقه
 باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الا من بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
 الا من وقد أخذ وصار ملكا له وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب ازالة التعرض وذلك يحصل
 بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
 لو أرسله ثم وجده بعد ما حل من احرامه في يده آخر له ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ان ليس له ان يسترده وان كان
 الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا
 وعند يضمن والكلام فيه مبنى على ان من احرم وفي ملكه صيدا لا يزول ملكه عنه عندنا وعند يزل والصحيح
 قولنا ما بينا انه كان ملكا له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيها لوجوب الجزء
 الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا أن عندنا لكونه محرما باحرامين فيصير جانيا عليهما
 فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحدا لكونه محرما باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
 فالجناح لقوله عز وجل فادرأوا نفوسكم عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجناح وانه مفسد للحج لما
 نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
 وهي محظورات الاحرام والله أعلم

فصل * ويتصل بهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذي يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل
قتل صيد الحرم للحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا وقد بينا ذلك في صيد الاحرام والاصل
فيه قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حراما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يقتل صيد الاحرام والحرم جميعا لانه يقال أحرم اذا دخل في الاحرام
وأحرم اذا دخل في الحرم كما يقال انجد اذا دخل نجد وانهم اذا دخل تهامة وأغرق اذا دخل العراق وأحرم اذا دخل
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أى في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشتركا لكن المشترك في محل النفي يعم لعدم التنافي الا ان
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لان أخذ الصيد في الاشهر الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت
الاشهر الحرم فبقى الدخول في الحرم والاحرام مراد بالآيتين الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان مكة حرام حرما الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة لا يتخلل خلالها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرما الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يتخلل خلالها ولا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل وبخراؤه ما هو بخراؤه قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت هدياله ان يشتري بها هديا
أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان حكمه حكم
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزئ في صيد
الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقه الله تعالى ثم يجزئ الصوم في أحدهما كذا في
الاتح (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهوان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى الفاعل
لانه وجب جزاء على جنائته على الاحرام فاما ضمان صيد الحرم فانما وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تقويت
أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزئ عن
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبهه بضمان
الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقه الله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا بالشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا بالشبه الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين
بالقدر الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال
فاقتراوا لوقتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم اذا قتل صيدا في المحل وليس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
استحسنان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجنابة على شيئين وهما الاحرام والحرم فاشبه القارن الا انهم
استحسنوا وأوجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبعت الاقوى الاضعف
وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام تظهر أثرها في الحرم والمحل جميعا حتى حرم
على المحرم الصيد في الحرم والمحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للمحلال الاصطياد

لصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني ان الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث ان حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت ان حرمة الاحرام اقوى فاستنبعت الادنى بخلاف القارن لان نعمة كل واحدة من الحرمتين اعني حرمة احرام الحج وحرمة احرام العمرة اصل الا ترى انه يحرم احرام العمرة ما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلاً بنفسها فلا تستتبع احدهما صاحبتها ولو اشترك حلالا في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا اكثر من ذلك يقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لمساينا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والعبيد أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشر بذلك الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزا آن لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجنائية والقارن جنى على احرامين فيلزمه جزا آن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزا آن لما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شأن فيه لانه أثلف صيدا في الحرم حقيقة وأما الضمان فلان الضمان قد وجب عليه باصطياده وهو أخذ نفوته الامن عليه بالآخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تذر الارسال بالقتل فتقرر توقيت الامن فصار كانه مات في يده وهذا بخلاف المصوب اذا أثلفه انسان في يد الغاصب انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك ايم ماشاء لان ضمان النصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه يجب حقاله المالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء لانه يجب حقاله تعالى جازا أن يجب على القاتل والآخذ واللاتخاذ أن يرجع على القاتل بالضمان أما على أصل أبي حنيفة فلا يشك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذلك في صيد الحرم والجامع أن القاتل قوت على الآخذ ضمانا كان بقدر على اسقاطه بالارسال وأما على أصلهما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم والاحرام لانهم ما قالوا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان بمعنى يرجع الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كافي النصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لا بدل المحل الا ترى أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل محرما فلا شئ على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساءوا ثم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الأمر والمشيرو وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان كل واحد منهما سبب لحرمه الا صطيادهم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجري ضمان الاموال لانه يجب لمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم للمعنى يرجع الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار مسيا أعمال كون الدلالة والاشارة والامر حراما لانه من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل واذا خاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محلا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب تركه التعرض له رطابة لحرمه كالأحرام والصيد في يده وذكر محمد في الأصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجل والبعاقيب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيثما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب اظهار حرمة الحرم وترك التعرض له بالارسال فان قيل ان أهل مكة يبيعون الحجل والبعاقيب وهي كل
 ذكروا من القبيح من غير تكبير ولو كان حراما لظهر التكبير عليهم فالجواب ان ترك التكبير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محل الاجتهاد فان المسئلة مختلفة بين عثمان وعلى رضى الله عنهم ما ولا نكار لا يلزم في محل
 الاجتهاد اذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلانه ذبح صيد امستحق الارسال وأما فساد
 البيع فلان ارساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لانه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لانه وجب
 عليه ارساله فاذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك ان أدخل
 صقرا أو بازيا فعليه ارساله لما ذكرنا في سائر الصيد فان أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء
 لان الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال اذا الارسال هو السبب الموجب
 للضمان والارسال وقع مباهة لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلان فصل
 الكلب ذبح الصيد وأنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كالأذبحه آدمي اذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فصل
 الآدمي ولورمى صيدا في الحل فنغر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الاصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في ارسال الكلب لان كل
 واحد منهما ما أذن فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف الى المرسل والرأي وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فبمن رمى الى مسلم فارتد المرمى اليه ثم أصابه
 السهم مثلاً أنه يجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الا أنهم استحسنوا فوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسال لان الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرى العادة اذ لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر اليه شرعا فثبتت الاصابة مضافة اليه شرعا في الاحكام فصار كانه ابتداء الرمي بعد ما حصل الصيد في
 الحرم وههنا قد يتخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فنع إضافة الاخذ الى المرسل وصار كما لو
 أرسل بازيا في الحرم فأخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
 له شمر كافا صاب الكلب صيدا أو وقع في الشمر صيد فلا جزاء عليه لان الارسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لان قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذنين المبتدئة بالاذى فانه فلم يكن
 متعددا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفرة في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاء لانه غير
 مأذون في نصب الشبكة والحفر لصيد الحرم فكان متعددا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفر للماء فوق فيه صيد الحرم لاضمان عليه لانه غير متعد في التسبب وقالوا فيمن أخرج طيية من الحرم فادى
 جزاءه ثم ولدت ثم مائت ومات أولادها لشيء عليه لانه متى أدى جزاء ما ملكها فحدثت الأولاد على ملكه
 وروى ابن سماعة عن محمد بن رجل أن خرج صيدا من الحرم الى الحل ان ذبحه والاتقاع بلحمه ليس بمحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يذبحه غير أني أكره هذا الصنيع وأحب الى ان يتزعمه أكله أما حل الذبح فلانه صيد حل في
 الحل فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الاتقاع به يؤدي الى استئصال صيد الحرم لان كل من
 احتاج الى شيء من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فان انتفع به فلا شيء عليه لان
 الضمان سبب الملك المضمون على أصلنا فاذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالاتقاع به وان باعه واستعان

بشئ في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له
الاتقاع به لان الاتقاع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما ينبت في الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره
له الاتقاع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت الناس عادة وهو رطب وجلة الكلام
فيه أن نبات الحرم لا يتناول ما ان يكون مما لا ينبت الناس عادة واما ان يكون مما ينبت الناس عادة فان كان مما
لا ينبت الناس عادة اذ انبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الحشيش
الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان
محرمًا أو حلالًا بعد ان كان غنًا بطبايا الشرائع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرما آمنا أخبر الله تعالى
أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل باطلاقه الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان
مكة حرام حرما الله تعالى الى قوله لا يجتلي خلاها ولا بعض شجرها نهي عن اختلاء كل خلى وبعض كل
شجر فيجوز على عمومها الا ما خص بدليل وهو الاذخر فانه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق الحديث
الى قوله لا يجتلي خلاها ولا بعض شجرها فقال العباس رضي الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه متاع لاهل مكة
لحيهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة
اهل مكة الى ذلك في حياتهم وميتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن اختلاء خلى مكة عما فكيف
استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين
أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس رضي الله عنه سبقه به
فاظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يجزئ بصرى كل خلى مكة
الا ما استثنى العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجهان ثالثا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بصرى كل
خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر لحاجة اهل مكة ترفيها بهم فجاء جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال
النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والعاقبة بالكلام الاول أن يكون متصلا به
ذكر او هذا من فصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله الا
الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته
صيغة الاستثناء بل هو امتصاص والتخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل
التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعادة جائز عندنا والله الموفق وانما يستوي فيه الحرم والحلال لانه لا فصل
في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوي فيه الحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته
فسيبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بما اطعم ما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر
وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوي في ذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم
عندنا خلافا لفرع على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الاتقاع بالقلوع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب
خبث ولان الاتقاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شئ من ذلك يقطع ويؤدي قيمته
على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بقرنه لانه ممن مبيع حصل بسبب خبث ولا بأس بقلع الشجر
الباس والاتقاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد الموت ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعي
فكان فيه ضرورة ولها انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الهبة عليه
لان فعل الهبة مضاف اليه كافي الصيد فانه لما حرم عليه التعرض لصيد استوى فيه اصطباؤه بنفسه وبارسال
الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعه لاجتماع

الامة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدونه من
 غير نكير من أحد وكذا ما لا ينبت به الناس عادة اذا أنبت احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
 بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لاجل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبت به
 الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في
 الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الأصل لا الى الأغصان لان الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع
 الأصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه الحظر
 والاباحة فيرجع الحظر احتياطاً وهذه باختلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقراً به فان
 كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في
 الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوام
 الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيدا قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحلال أن يقتله
 ولو رمى صيدا قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس للحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً لجانب الحرم احتياطاً هذا اذا كان قائماً فاما اذا نام فخل قوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقراً بها وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالمتقي على الأرض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحظر والمبيح فيترجح جانب الحظر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كماء الحرم لان الكماء ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض وقال أبو حنيفة لا بأس بانخراج حجارة
 الحرم وتراها الى الحل لان الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير نكير ولا نه يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الا من
 لغيره فلان يعيد لنفسه أولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبت أحكامها اذا فعل اذا
 كان مخاطباً بالشرائع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه لان الحرم بسبب الاحرام والحرم يثبت حقه الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بمحقوق
 الله تعالى ولكن ينبتى للولى أن ينجبه ما يجنبه المحرم نادباً وتوداً كما يأمر بالصلاة وأما العبد اذا أحرم باذن مولاه
 فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم
 وان كان مما لا يجوز فيه الا الفدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق
 لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملك وان ملك واذا فرغنا من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام
 ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلاقاته وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
 الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج
 عبادة مؤقته قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقته لا يجوز أدائها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويفوت الحج في تلك
 السنة الا ضرراً لا اشتباه استحسننا بان اشتبه عليهم هلال ذي الحجة فوقوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرناه فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز في غير هالكه لكن يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 باتأخبر على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضى
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وبرايم وينبى أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا آمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشقة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادر على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سعى الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات والأحياء جاز ويصل ثوابها اللهم عند أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته من آمن بوحدة الله تعالى ورسالته صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أي كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيادة القبور وقراءة القرآن عليها والتكفن والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للأموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لا استحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لا جله يجعل الثواب له كماله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا أو المشقة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا وبيان حكمه اذا خالف اما الاول فالدليل على الجواز حديث الخنعمية وهو ما روى ان امرأة جاءت من بني خنعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فریضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يثبت على الرحلة وفي رواية لا يستقل على الرحلة أفيجزني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرايت لو كان على أبيك دين فقضيتيه اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولا نه عبادة تؤدى بالبدن والمال فحج باعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لثبوت أحكامهما فتعتبرهما في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال عملا بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فنذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن نفيس الحج يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب الفقة وجه رواية محمد بن عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فكفارتها في ماله لا في مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج بحجبه عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرتبة عليه وجه رواية الاصل ما روينا من حديث الخنعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا ان حجها يقع عن أبيها لم أمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرايت لو كان على أبيك دين وذلك تجزى فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولولم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نيته والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فمن أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء ببدنه وله مال فالقرض يتعلق ببدنه لا بماله بل المال يكون شرطا واذا تعلق القرض ببدنه لا تجزى فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجزى ذلك عن الأثر نستحسن ونُدع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القرآن على الحاج وجه قولهما أنه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمس مائة أو قال ببع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمس مائة يجوز وينفذ على الأثر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القرآن لأن الحاج إذا قرن بأذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما نذكر ولا يبي حنيفة أنه لم يأت بالمأمور به لأنه أمر يسفر يصرفه إلى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الأثر فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لأنه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا لا أمره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لأنه صرف سفره الأول إلى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو أمره بالحج عنه فجمع بين إحرام الحج والعمرة فأحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتقر عن نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يقسم النفقة على الحج والعمرة وي طرح عن الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف أن المأمور بفعل ما أمر به وهو الحج عن الأثر وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية أنه أمره بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به لأنه أدى بالسفر حجاج عن الأثر وعمرة عن نفسه فكان مخالفا وبه تبين أنه فعل ما أمر به وقوله أنه أحسن إليه حيث أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لأن غرض الأثر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل يكون إساءة ولو أمره أن يعتقر فأحرم بالعمرة واعتتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لأنه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجار وغيرها إلا أن النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لأنه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرقيات إذا حج عن الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف إليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لأن هذه العمرة واجبة الرضا لوقوعها على مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القرآن فكان وجودها والعدم عتلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرمهما ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لأنه لم يأمرهما جميعا فقد صار مخالفا في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحججة عن نفسه فلا يثبت التغير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فأحرم بحجة فهذا لا يتناول عن أحد وجهين إمامان أحرم بحجة عنهما جميعا وإمامان أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة له إمامان كان اتفاق من مالهما لأن كل واحد منهما أمر بحج تام ولم يفعل فصار مخالفا لهما فلم يقع حججه عنهما فيضمن لهما لأن كل واحد منهما لم يرض باتفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لأن الأصل أن يقع كل فعل عن فاعله وانما يقع لغيره بجعله فإذا خالف لم يصرف لغيره فبقي فعله ولو أراد أن يجعله لأحدهما لم يملك ذلك بخلاف الابن إذا أحرم بحجة عن أبيه أنه يجزئه أن يجعله عن أحدهما لأن الابن غير مأمور بالحج عن الأبوين فلا تحقق مخالفة الأثر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لأبويه وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه لهما ثم تقضى عزمه وجعله لأحدهما وهما بخلافه لأن الحاج متصرف بحكم الأثر وقد خالف أمرهما فلا يقع حجه لهما ولا لأحدهما وإن أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم لأحدهما عيننا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن النفقة للأثر وهذا ظاهر وإن أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أيهما شاء ما لم يتصل بهما إلا أنه في قول أبي حنيفة ومحمد استحسننا والقياس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة لهما وجه القياس أنه خالف الأمر لأنه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما إذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه أنه يصح وإن لم يكن معينا لما ذكرنا أن الابن في حجه لأبويه ليس متصرفا بحكم الأثر حتى يصير مخالفا للأمر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب حجه لأحدهما وذلك جائز وهما بخلافه وجه الاستحسان أنه قد صح من أصل أصحابنا أن الأحرام ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء أفعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف
شوطاً ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار حرامه واقعاله لاتصال الاداء به وان أمره
أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمرة فان أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه أمر يسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصح مخالفاً وان لم يأذنا له بالجمع فجمع ذكر البكر حتى انه يجوز ذكر القدر
في شرحه مختصراً البكر حتى انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لانه مخالف لانه أمر يسفر ينصرف كله الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمرة فصار مخالفاً وانما يصح هذا على ما روى عن أبي يوسف ان من حج عن غيره واعتقر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً يضمن لانه مخالف لان الأمر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكباً لان الله تعالى أمر بذلك فعند الاطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان الذي يحصل للأمر من الأمر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمد بن حجاج على حمار كهتله ذلك والجل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى وإذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الآخر
بأمره قدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدر في شرحه مختصراً البكر حتى دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند أبي
يوسف اما ما يجب بالجناية فلا نه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر يحج خال عن الجناية فاذا جنى فقد خالف
فعله ضمان الخلاف واما دم القران فلا نه دم نسل لانه يجب شكره واساؤه قال النسل على الحاج فكذا هذا
النسل واما دم الاحصار فلا نه المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمؤنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويضمن فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلا نه الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما نذر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة الفاسدة يجب المضى فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآخر قبل ذلك لانه مخالف لانه أمر بحجة
صحيحة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
وبقضى لان من أقسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فأنف الحج بعد شروعه فيه وسنذكره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير ضعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فاذا فاته قضاؤه وهذا على قول محمد بن حجاج لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
أن يكون اذن له في ذلك لانه مأمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المسال المدفوع اليه النفقة فأنفق من مال نفسه
ومال الآخر ينظر فان بلغ مال الآخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والا فهو ضمان
ويكون الحج عن نفسه ويرد المسال والاصل فيه أن يعتبر الاكثر ويجعل الاقل تبعاً لكثر وقليل الاتفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التعرض عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الآخر يؤدي الى
سد باب الاحجاج فلا يتم بهو يعتبر الكثير ولو أحج رجلاً يؤدي الحج ويقوم عكاً جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالفراغ عن أفعاله والا فضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للأمر ثواب النفقة فهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً أنفق من مال نفسه

لأن بنية الإقامة قد صحت فصارت كالسفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فإن أقامهم أي أيا من غير بنية الإقامة فقد قال أصحابنا إنه إن أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر وإن زاد ينفق من مال نفسه وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقامهم الإقامة معتادة مقدارا يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لأنه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقدر راحة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والاتحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فإدام منتظر خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في إقامة بيغداد أنه إدام منتظر الخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لئلا يضره سابقه بالخروج لمسايقه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإياها فإن نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول محمد تود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بخلاف وجه قول أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها والمترك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تجمل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الاضحية فإذا جاء عشر الاضحية أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد لأن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج إليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالأقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون عاصيا لمخالفة لأن الآمر ما عين له وقتا والتجارة والاجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز حج التاجر والاجر والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قبل الفضل التجارة وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتعرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك جهنم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى ابن عباس أن ابن عمر رضي الله عنه فقال أنا قوم نكروى ونزعم أن ليس لنا حج فقال أستمحرمون قالوا بلى قال فأتهم حججا جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرأ هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والاجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد المأوى فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا المأوى الأول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فمن جامع أمراته وهو محرمان مضيا في أحرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويقترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بعرفاق المقامين فكان في نهاية الجناية على الأحرام فكان مفسدا للأحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيأن أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيمادون الفرج أو لمس بشهوة أو عاتق أو قبل أو باشر لا يفسد حججه لانه عدم الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما ينال فيها تقدم وفرقنا بين اللبس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حججه لما قلنا ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيمادون الفرج وأما الوطء في الموضع المذكور فاما على أصله ما يفسد الحج لأنه في معنى الجماع

في القبل عندها حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير ازال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فاشبه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وفسد الحج قبل الوقوف وبعده (وجه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للاحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيادة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أى الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لان ذلك لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده ويحتمه على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل الا بالردة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده فسادا ولكن يلزمه بدنة لما ذكره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لا استواء في المعنى الموجب للفساد وهو ما يتناول ما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم أفتوا بفساد حجها حيث أوجبوا القضاء عليهم ما يستوى فيه العامد والمخاطئ والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسد الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهو ان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محذور فزعم الشافعي أن الخطر لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقتلنا نحن بثبت وانما المرفوع هو المؤاخذة عليهم ما على ما ذكرناه فاقدم ويستوى فيه الطوع والاكره لان الاكره لا يزيل الخطر ولو كانت المرأة مكروهة فانها لا ترجع عما لمها على المكروه لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالغمر وراذوا طي الجارية ولزومه الغرم انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون الجماع عاقلا بالغا أو مجنوناً أو صبياً بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لان التمكين محذور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتغلظ الجناية والجنابة قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يسبق الاخذ بها فلو وجبت البدنة بعد الوقوف فلان تجب قبله أولى ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنباً ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروينا عن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم انهم قالوا وعليهم ما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزى فيه شركة في جزر وأوبرة لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لان الجنابة قبل الوقوف أخف من الجنابة بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفاتت فيجبر معنى الجنابة فتخفف الجنابة فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا ما ذكرناه فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجنابة فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحداً استحسننا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فتكرر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الادما واحد لأن أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكتفى بكفارة واحدة لأن المجلس الواحد يجمع الأفعال المتفرقة كما يجمع الأقوال المتفرقة كإيلاجات في جماع واحداتها لا توجب الا كفارة واحدة وإن كان كل إيلاجة لو اتفردت أوجبت الكفارة كذا هذا وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا اذا كان كفر للاول كما في كفارة الافطار في شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة انما وجبت بالجماع الاول جزاء لمتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كنهانها كما في صوم شهر رمضان وكما اذا جامع ثم جامع في مجلس واحد واذا كفر فقد جبر المتك فالتحق بالعدم وجعل كانه لم يوجد فلم يتحقق المتك ثانيا ولهما ان الكفارة تنجب بالجنابة على الاحرام وقد تعددت الجنابة فيتعدد الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنابات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تنجب بالجنابة على الصوم بل جبر المتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الا شاة واحدة لأن الاول لم يوجب الا شاة واحدة فالثاني أولى لأن الاول صادف احراما صحيحا والثاني صادف احراما مجر وحا فلما لم يوجب للاول الا شاة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وإن كان في مجلسين يجب عليه بدنة الاول والثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجالس مختلفة لأن الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كالا يلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بمضي في احرامهما ولان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بأداء أفعال الحج أو لضرورة الاحصار ولم يوجد أحد ههنا فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصحيحة ويحتمل جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيه من قابل ولا نه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بجمع خال عن الجماع ولم يأت به في الواجب في ذمته فيلزمه تهريغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج ألا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب عليه قضاء الحجة والعمره أما قضاء الحجة فظاهر وأما قضاء العمره فلوقوف الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا معاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانيا فيجب التحرز عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلد هما يفترقان حسما للمادة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعاه فيه لانهما يتدكران ذلك فرما يقعان فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي خطر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زوجان والزوجة علة الاجتماع لا الافتراق وأما ما ذكرنا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران ما فعلا فيه فاسد لانهما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ما فعلا فيه يتدكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فانه اذا لبس المخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب المخيط والتطيب وإن كان ذلك يذكره لبس المخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بلام لكن

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم يفترقان والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا لقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضى فيهما واتمهما على الفساد وعليه قضائهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلو جرد الجمع قبل الطواف وأنه مفسد للعمرة كما في حال الاشراد وأما فساد الحجة فلحصول الجمع قبل الوقوف بعرفة وأنه مفسد للحج كما في حال الانفراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجمع حصل جنابة على احرامين فأوجب نقصا في العبادتين فيوجب كفارتين كالمقيم اذا جامع في رمضان واما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب الاحرام عقد لازم واما وجوب قضائهما فلا فسادهما فيقتضى عمرة مكان عمرة وحجة مكان حجة واما سقوط دم القران عنه فلانه افسدهما والاصل ان القارن اذا افسد حجه وعمرته أو افسد أحدهما يسقط عنه دم القران لان وجوبه ثبت شكرا لنعمة الجمع بين القرتين وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أو طاف أكثره وهو أربع أشواط أو بعد ما طاف لما وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تفسد عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجمع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فلحصول الجمع بعد وقوع الفراغ من ركنه فلا يوجب فسادها كما في حال الاشراد وعليه دمان أحدها لفساد الحجة بالجمع والاخر لوجود الجمع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضى فيهما واتمهما لما ذكرنا وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجة هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدهما وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان الجمع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمرة فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجمع بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجمع في احرام العمرة يوجب الشاة وهما لا يسقط عنه دم القران لانه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فامكن ايجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الخلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحجة فكذلك في احرام العمرة كما يقع له التحلل من غير النساء بالخلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له النساء فلم يبق له الاحرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الخلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربع أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد اما في القياس فلا شيء ولكن بأحنيقة استحسنت فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صرح من مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجمع بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد انسخ الطواف الاول على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب شعبنا فاحشاشتين ان الجمع كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان النقصان هناك يسير فلم ينسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف أربع أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

عمره مكانها وعليه في الحج بدنة لان الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربعة فاذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فحصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد بن فاته الحج لجامع أنه يمضي على احرامه وعليه دم للجماع والقضاء للفوات أما وجوب المضى فلبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلو جود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لان هذا محل يمثل أفعال العمرة وليس بعمره بل هو بقية أفعال الحج قد وجب قضاءه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما التمتع اذا جامع حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لانه يحرم بعمره أو لا يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسند كران شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل * وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشرع فيه فواته وبيان حكمه اذا فات بعد الشرع وع فيه فالحج بعد الشرع وع فيه لا يفوت الا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فن وقف بعرفة فقد تم حججه والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعل الحج الوقوف بعرفة فاذا وجد فقد وجد الحج والشيء الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثاني انه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لان ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليلى فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليلى فقد فاته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشرع وع فيه فيتعلق بفواته بعد الشرع وع فيه أحكام منها انه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير ان كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاته عرفة بليلى فقد فاته الحج فليحل بعمره من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف انه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فليحل بعمره سماه عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل ان احرامه يتقلب احرام عمرة ولان المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل الى العمرة والشيء لا يضاف الى نفسه هو الاصل ولانه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لانه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالقول بانقلاب احرام الحج احرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع ان الاحرام عقد لازم لا يحتمل الانقاسخ وفي الانقلاب انقاسخ وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا ان فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الا فاق ولا يلزمه الخروج الى الحل ولو انقلب احرامه احرام عمرة وصار معتبرا للزمه الخروج الى الحل وهو التمتع أو غيره وكذا فائت الحج اذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاءه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل ان احرامه بالحج لم يتقلب احرام عمرة به تبين ان المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدى بحج بالحج والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها ان عليه الحج من قابل لما روينا من الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشرع وع فيه بقي الواجب عليه على حاله فيلزمه الا تيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن انه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحضر ولنا ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمره من غير هدى وكذا في حديث الدارقطني جعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بديل
فقد فاته الحج وليحل بعمره وعليه الحج من قابل فن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضا وهو نسخ أو تغيير
فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من
فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه طواف عرف وجوبه في الشرع
بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف
وهذا لم يحج فلا يجب عليه وان كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لفوات
الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القارن محرم
بعمره وحجة والعمرة لا تقوت لان جميع الاوقات وقتها فأتى بها كما أتى المدرك للحج وأما الطواف والسعي
للحج فلان الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشرع وفيها وفائت الحج بعد الشرع وفيه لا يتحلل بأفعال العمرة
فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران فيجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع
التلبية اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وان كان متمتعاً ساق المدي بطل تمتعه ويصنع
كما يصنع القارن لان دم المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد للجمع لان الحجة فاتته
فصل وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فتقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يخلو اما ان مات
من غير وصية واما ان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بخلاف أما على قول من يقول بالوجوب
على الفور فلا يشكل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الواجب يضيّق عليه في آخر العمر في
وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه ان كان قادرا وان كان عاجزا عن الفعل
بنفسه عجزا مقرر او يمكنه الاداء بماله بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فان لم يوص به حتى
مات اثم بنفسه الفرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا
حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لانه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية
في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر ذلك من جميع المال
وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والندور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب
الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يحج به ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز
فلما روي أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها
فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أو لا عن وصية
ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعاً والواجب
على الانسان قطعاً لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعاً والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث
بغير أمره من أخبار الاحاد وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وان كان احتمالاً
مرجوحاً لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وان كان لا يعتبر في علم العمل فعلى الاجزاء والسقوط
بمشيئة الله تعالى احترازاً عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين
الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال انه يأمر وارثه
بالحج عنه تهريناً لزمته عن عهدة الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً لكن
الحق الاستثناء به لاحتمال عدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد
فلجواب انك أبعدت في القياس ادلاً كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء
هذا فان ثبت الإطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الفنية عن الإفصاح به في كل موضع وإن مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لأن الوصية بالحج قد صحت وإذا حج عنه يجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وإن يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره لا تطوعاً وإن يكون راكباً لا ماشياً لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه ثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه أما إذا قيد فظاهر وكذا إذا أطلق لأن الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لأن الحج مقرر وض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف إليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فإن أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لأنه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا إذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحساناً وكذا إذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه أن كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استحساناً والقياس أن تبطل الوصية لأنه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي وهذا يوجب بطلان الوصية كما إذا أوصى بعقوبة فلم يبلغ ثلث المال عن النسمة (وجه) الاستحسان أن غرض الموصي من الوصية بالحج تزيين ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في الإبطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بعقوبة النسمة تعذر التصحيح أصلاً وأسابطت فإن خرج من بلده إلى بلد أقرب من مكة فإن كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعاً وإن كان خرج للحج فأتى في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما أن قدر ما قطع من المسافة في سفره بنسبة الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه اتعاده ولا يبي حنيفة أن القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لأن ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الأداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا إن لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بخلاف ما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عند هاتين فلا ن ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه إلا ماشياً فقال رجل أنا أحج عنه من بلده ماشياً روى هشام عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز به ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكباً وروى الحسن عن أبي حنيفة أن أحجوا عنه من بلده ماشياً جاز وإن أحجوا من حيث يبلغ راكباً جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصي بالحج إذا تسعت نفقته للركوب فاحجوا عنه ماشياً لم يجز لأن المفروض هو الحج راكباً فإطلاق الوصية ينصرف إلى ذلك كأنه أوصاه بذلك وقال أحجوا عني راكباً ولو كان كذلك لا يجوز ماشياً كذا هذا (وجه) رواية الحسن أن فرض الحج له يتعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعاً في كل واحد منهما كمال من وجهه وتقصان من وجهه فيجوز أن يهما كان وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فتحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمه الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ لأنه تبيين أنه خالف إذا كان الفاضل شيئاً يسيراً من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفاً ولا ضامناً ويرد الفضل إلى الورثة لأن ذلك ملكهم وإن كان للموصي ووطنان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لأن الأقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الأبعد شك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده إذا أحج الوصي من غير بلده يكون ضامناً ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانياً لأنه خالف إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً إلى وطنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل فينثلاً يكون مخالفاً ولا ضماناً ويكون كاختلاف المحل ولومات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هـ إذا قال الموصي أحجوا عني بثلاث مالى وثلاث ماله يبلغ حججاً حج عنه حججاً كذا روى القندوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه إذا أوصى أن يحج عنه بثلاث ماله وثلاث ماله يبلغ حججاً يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام إلا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججاً بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لأن الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد لأن الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار أن شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وإن شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والأفضل أن يكون في سنة واحدة لأن فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلد يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب من مكة أو بعد عنها لأن الأحجاج لا يجوز إلا بأمره فيتعذر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فإنه يرد على الورثة لا يسعه أن يأخذ شيئاً مما فضل لأن النفقة لا تصير ملكاً للحاج بالأحجاج وإنما ينفق قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت لأنه لملك إنما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده إليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة إلى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوي المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الوصي له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الوصي له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الوصي له ثم هلك في يده قبل أن يصل إلى الوصي له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الوصي له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف إن بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وأنه لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فإن لم يملك ذلك المال ولكن مات المجهر في بعض طريق مكة فأنفق المجاهر إلى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لأنه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهر القياس أن يضم إلى مال الوصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث تبلغ وهو قولهما

فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول الله على حجة لأن النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله الله على حجة سواء لأن الحج لا يكون إلا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال إن فعلت كذا فله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به إذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسند كذا شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال لله على إحرام أو قال على إحرام صبح وعليه حجة أو عمرة والتعيين إليه وكذا إذا كر لفظ يدل على التزام الإحرام بأن قال لله على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال إلى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً ولو قال على الذهاب إلى بيت الله أو الخروج أو السفر أو الاتيان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل نذكر أن شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وإنما نذكره هنا بعض ما يختص بالحج فإن

قال الله على هدى أو على هدى فيه الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزور او ان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله فاستيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة واذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وان يكون من الهدى ما لا يكون مستيسرا وهو الابل والبقرة وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما سئل عن الهدى اذناه شاة واذا كانت الشاة اذنى الهدى كان أعلاه الابل والبقرة ضرورة وقد روى عن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما يهدى أى يتقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الابل والبقرة ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء نحر جزور او ان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فسر بالابل بقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف أى قائمة مصطفة والابل هي التي تنحر كذلك فاما البقرة فانه ذبح مضجعة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن محمد نا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنهم ما غيران (ولنا) ما روي ناعن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفجزئ به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه هم صاحبكم قال من بنى رباح فقال متى اقتنت بنوار باح البقر انما البقر لا ازدوا نما و هم صاحبكم الابل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد أوقع الاسم على الابل والبقرة لكن أوجب على الناذر الابل لارادته ذلك ظاهرا ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة وانما توجد فيهما ولهذا استويا في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله انه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فمنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح و ابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكما في قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر العطف ان أول على التفسير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال الله على جزور فعليه أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الابل ويجوز إيجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول ان فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدى ما لا بعينه من الثياب وغيرهما مساوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمة والافضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز وأما في النعم من الابل والبقرة والغنم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم في ذبح في الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في عينها وهو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الارقاة شرعا والارقاة لم تعرف قرية في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الارقاة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار لحما صار معنى القرية فيه في الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدى قيمته في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيها أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشيئين اراقه الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصديق
 ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمكان ومن الناس من قال لا يجوز الا بمكان والصحيح
 قولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضي الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما البدنة اذا أوجها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أي
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهي الضخامة يقال بدن
 الرجل أي ضخم وقد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأفهوم من الابل خاصة ويجوز أن ينحر في الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدي التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدنى السن الذي يجوز في
 الهدايا ما يجوز في الضحايا وهو الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
 في ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الانتفاع بظهرها وصفوفها ولبنها الا في
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل في بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها الى أجل مسمى أي الى أن تقلدونها هدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أي ثم محلها اذا قلدت وهديت الى البيت العتيق لانها لم تبلغ محلها فالقرية في التصديق بها اذا
 بلغت محلها فيئذ تنعين القرية فيها بالارادة فان قيل روي أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلمة ترحم ويملك كلمة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب أنه روي أن الرجل كان قد أبجده السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها في مثل تلك الحالة ببدل لانه يجوز الانتفاع
 بملك الغير في حالة الاضطرار ببدل وكذا في الهدايا اذا ركبها وحمل عليها للضرورة بضم ما قصها الحمل والركوب
 وينضح ضرعها لانه اذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فليؤذيها فينضح بالماء حتى يتقلص ويرق لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلكا يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تدج ويدج ولدها كذا هذا فان عطب الهدى في الطريق قبل أن يبلغ محلها فان كان
 واجبا منحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا منحره وغمس نعله بدمه ثم ضرب
 صفقة سنامه وخلي بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفقير بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالمقصود منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقى الواجب في ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا وما روي عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمي فقال يا رسول الله ان أرحف منها
 أي قامت من الاعياء وفي رواية قال ما أفعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب به صفقة سنامها واخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحل
 له أن يأكل منها وله أن يطعم الاغنياء لان القرية كانت في ذبحه اذا بلغ محلها فاذا لم يبلغ كانت القرية في التصديق

ولا يجب عليه مكانه آخر لانه لم يكن واجبا عليه ويتصدق بمجالاتها وخطامها ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لملي رضى الله عنه تصدق بمجالاتها وخطامها ولا تنظ الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والانحية وهدي التطوع اذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدي الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله لان الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه ودم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لانه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أو انه وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلعنه بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصديق به لما جازأكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لانه اذا لم يحزله أكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضعاف المال وكذا الوهك المذبح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا يصنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصديق به فيضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانها بدل أصل مال واجب التصديق به وان كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لانه لم يوجد منه التعدى باتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يحوز ريعه في النوعين جميعا لان ملكه قائم الا أن في ما لا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بثمنه لان ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فيتمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أنها واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها ان كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سنتها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والانحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي انها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أهي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للفرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرة هي الحجة الصغرى وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال انها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الابدليل وكذا حديث الاعرابي الذي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل على شيء غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع فظاهره يقتضي انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لانها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا لزعم الكفرة لانهم كانوا يجعلون العمرة للاضنام على ما كانت عبادتهم من الاشراك وأما على قراءة العامة فلا حجة له فيها أيضا لان فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشيء يكون بعد الشر وعفيه به بقول انها بالشرع تصير فريضة مع ما أنهر روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها قالان في تأويل الآية اتماهما أن نحرهما من ديرة أهلك علي أن هذا ان كان أمرا بإنشاء العمرة فما الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر وانما يحمل على الوجوب احتياطا وبه نقول ان العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لانها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحجة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الاصل ويقال حج فلان وما اعتمر على
 أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبها عن الحج فاذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط
 إذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لأعلينا لأنه يقول
 بفرضية العمرة والتطوع لا يحتمل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يحتمل أن يكون فرضا
 ويحتمل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع صحيحا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا
 يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أي واجبة محمول على الفرض إذ هو الواجب على الاطلاق
 عملا واعتقادا فيقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفى له به يقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب
 الحج لأن الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالتطواف لقوله
 عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الأمة عليه (وأما) شرائط الركن فإذ كرنا في الحج الا الوقت فإن
 السنة كلها وقت للعمرة ونحوه في غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر
 وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى
 عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدها وما اعتمر الا في
 ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهلها في
 عشر ذي الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وماروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عنها
 في أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين
 لتوسع المعيشة على أهل الحرم لأنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره
 يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الايات بما روي
 الحديثين لأنه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف أن ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت
 الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها
 الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه باب
 لا يدرك بالاجتهاد ولأن هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه
 فيكره ولا حجة له فيما ذكر لأن ذلك يدل على الجواز وبه يقول وانما الكلام في الكراهة والجواز لا ينقضا وقد
 قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فيقاتهم للحج من ديرة أهلهم
 وللعمرة من الحل انتعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم
 في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فاما
 طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زباد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله أن طواف
 الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج إلى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي
 صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سننها فإذ كرنا في الحج غير أنه
 إذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك أن كان إحرامه للعمرة
 من المدينة يقطع التلبية إذا دخل الحرم وإن كان إحرامه لها من مكة يقطع إذا وقع بصره على البيت والصحيح
 قول العامة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم
 الحجر وعن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمرى
 ذي القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولأن استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت
 ليس بنسك يقطع التلبية عند ما هو نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لأنه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسدا وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لماذا ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت يعمى فيها ويقضها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كفاي الحج فان جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تقسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لأشئ عليه نحر وجهه عن الاحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الأول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى ان من تأقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم واختلف فيما اذا لم تنق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال ثناء القياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فرض الايمان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاته الجنائز وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم انه واجب عينالكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحوه قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامي منكم والصلحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهزله عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثر وافي أبيه بكم الا يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقا والا امر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً الا أن يقوم الدليل بخلافه ولان الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترافاة ولانه قال وأحل لكم ولفظ لكم يستعمل في المباحات ولان النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحا كشراء الجارية للتسري بها وهذا لان قضاء الشهوة ايصال النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ايصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الأصل كالاكل والشرب واذا كان مباحا لا يكون واجبا لما بينهما من التناقض والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصورا ونبيامن الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والذى لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجبا لما استحق المدح بتركه لان ترك الواجب لان يندم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضا لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولان في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم يذكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأنم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لأن الامر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتى بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإبهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه ان كان واجباً عند الله فخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل نبى أصحابنا من قال منهم أن النكاح فرض أو واجب لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم أنه مندوب ومستحب فإنه يرجحه على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي والسنن مقدمة على النوافل بالإجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أباح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما قبل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حكم معلوم لأن ترك الأفضل فيما له حكم معلوم عذر لثمة منهم وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود وهو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالفقعة والسكنى والبأس لعجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذلك السبب الموصل إليه كالجهاد والمضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخريج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فتحن نقول بموجبها أن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ونحو أن يكون الفعل الواحد حلالاً لجهة واجباً أو مندوباً إليه بجهة أذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدوا حصوراً وانبأ من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بالفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي يتعقد النكاح به بجر وفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل يتعقد بعاقده واحد ولا يتعقد إلا بعاقدين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي يتعقد به النكاح بجر وفه فنقول والله التوفيق لا خلاف أن النكاح يتعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل يتعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك قال أصحابنا رحمهم الله يتعقد وقال الشافعي لا يتعقد إلا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فر وجهن بكلمة الله وكلنهن التي أحل بها التزويج في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهواولان الحكم الاصل للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والازدواج لا غير ولنا أنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينقذه نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى واحرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي أن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللت لك أزواجك أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه إياها حلال له وما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق أمته هو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة لوجه واحد هاذكره عقيب وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لئلا يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وإنما الحرج في إعطاء البذل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل أن المنية فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص إليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وأنه لم يشرع بدون الملك فإذا أتى به ثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلزمه شرعا ولفظ التملك موضوع لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وأنه غير مشرووع في النكاح بدون الازدواج فإذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلزمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحد هارضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استحلل الفروج بهذه الالفاظ استحلل بغير كلمة الله فيرجع الكلام إلى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى تحتمل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل عاملا على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى وإضافة الكلمة إلى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجامع للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى في هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا ينفى الاستحلال بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعقد النكاح بلفظ الأجارة عند عامة مشايخنا والأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تملك للرقبة فهو في الحرة نكاح وحكي عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الأجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجر إلا بالأجارة فلم تكن الأجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة أن الأجارة عقد مؤقت بدليل أن التأنيدي بطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنوع ولان الأجارة تملك المنفعة ومنافع البضع في حكم الأجزاء والأعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعقد بلفظ الأجارة لان الأجارة أن كانت باحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الأجارة لانعدام معنى التملك أصلا وان كانت تملك المتعة فالنكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الأجارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا امكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدراهم والدنانير التي لا يتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم يتعقد لانه يثبت به ملك
 العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا يتعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت
 والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه يتعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة
 وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أو صيت لك باقني هذه الا انه يتعقد لانه
 اذا قيد بالحال صار مجازا عن التملك ولا يتعقد بلفظ الاحلال والا باحة لانه لا يدل على الملك أصلاً ألا ترى أن
 المباح له الطعام يتناول على حكم ملك المبيع حتى كان له حق الحجر والمنع ولا يتعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع التملك
 ولان المتعة عقد مفسوخ لما بين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه
 منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً ومعجلاً ونحو ذلك ينصرف الى
 النكاح وان لم يكن الحال دليلاً على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح
 بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما يتعقد بهذه الالفاظ بطريق
 الاصاله يتعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام
 المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولاً بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله
 وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما يتعقد
 النكاح بالعبارة يتعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة ويتعقد بالكتابة لان الكتاب من
 الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي يتعقد به النكاح فتقول لا خلاف في أن النكاح
 يتعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله تزوجت وتزويجاً وما يجري مجراه وأما بلفظين يعبر بأحدهما عن
 الماضي وبالأخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئت بك خاتماً أو قال جئت بك
 لتزوجني بنتك فقال الاب قد تزوجتك أو قال لامرأة تزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال
 لهما زوجني أو أنكحني نفسك فقالت تزوجتك أو أنكحتك يتعقد استحساناً والقياس أن لا يتعقد لان لفظ
 الاستقبال عدة والا من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما
 روى أن بالالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملىكت ولم ينقل ان بالالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر
 انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتم في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم
 معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل يتعقد
 بعاقده واحد ولا يتعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا يتعقد بعاقده واحد اذا كانت له ولاية
 من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو ذنيلية كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان
 العاقد مالكامن الجانبين كالمولى اذا زوج أمته من عبده أو كان ولياً من الجانبين كالجد اذا زوج ابن ابنة
 الصغير من بنت ابنة الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلاً وولياً كبن
 العم اذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكيلاً من الجانبين أو رسولاً من الجانبين أو كان ولياً من جانب ووكيلاً
 من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلاً ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة تزوج نفسها منه وهذا مذهب
 أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يتعقد النكاح بعاقده واحد أصلاً وقال الشافعي لا يتعقد الا اذا كان ولياً من الجانبين
 ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجهه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح
 اسم شطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعاقدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متعينا فلم يجز نكاح المولية لا متنع نكاحها أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى تنأى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية فى بئمة فى حجر وليها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولى يقوم بنكاح وليته وحده اذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم أمر سبعا نه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل فى باب النكاح ليس بمعاقد بل هو سفير عن المعاهد ومعب عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسى من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفي العقد كالأب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنة الصغير من ابنة الصغير أو يشتري الا أنه اذا كان وكيل لا يقوم به مالان حقوق العقد مقتصرة على المعاهد فلا يصير كلام المعاهد كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على المعاهد وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسأما ومتسأما وهذا ممنوع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول فهى أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كما فى البيع لانهم جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما

فصل * وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاد وبعضها شرط اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى المعاهد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذى لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعذر المعاهد فليس بشرط لان انعقاد النكاح خلا فالفرع على ما مر (وأما) الذى يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان المعاهدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما مقام الآخر عن المجلس قبل قبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان القياس وجودهما فى مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدى الى سد باب العقود فجعل المجلس جامع للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعى هو شرط والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا وهما عريان أو سيران على الدابة وهو على التفصيل الذى نذكر ان شاء الله تعالى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان المعاهدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين زوجت نفسى من فلان وهو غائب فبلغه الخبر قال قبلت أو قال رجل بحضرة شاهدين زوجت فلانة وهى غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسى منه لم يجز وان كان القبول بحضرة ذنك الشاهدين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبى يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا فى

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكلا
فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قولهما ان
هذا شطر العقد حقيقة لا كله لانه لا يملك كله لانعدام الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع
وهذا لان الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدره عن الولاء على
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج عيين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه عيين فكان عقدا
تاماً ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها
رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضور شاهدين سمعا كلام الرسول وقرأت الكتاب جاز ذلك لان اتحاد
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب
من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقرأت الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأت الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي بحوزان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأت الكتاب بناء على ان قوله ما زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطر العقد
شرط لانه يصير عقدا بالشرطين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقرأت الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول
الزوج بانقراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفصولي الواحد من الجانبين بأن قال الرجل
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يحز وعنده ينقض ويجوز
بالاجازة ولو قال فصولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فصولي آخر عن الزوج ينقض بخلاف
بين أصحابنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفصولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صح
الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح
ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعاقد به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة ثبت
بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفصولي اذا باع
ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تتعلق
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا الحقوق عن نفسه فيصح كالمالك اذا أوجب النكاح أو البيع
انه يملك الرجوع قبل قبول الاخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل الاجازة
غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه
بالنقض بخلاف كافي البيع

فصل ١٠ وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فأنواع منها أن يكون العاقد بالغاً فان نكاح الصبي الساقط وان
كان منعقداً على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لا يشتهل على وجه
المصلحة والصبي لقلة تأمله لا يشتغل باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقفاً على اجازة الولي ورضاه
لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعاً وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعي لا ينعقد
تصرفات الصبي أصلاً بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حراً فلا يجوز نكاح
مملوك بالغ عاقل إلا باذن سيده والا صل فيه قوله صلى الله عليه وسلم إيمان عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه
أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وان كان عاقلاً بالغاً سواء كان قنناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكتوبة أو مكاتباً ما القن فان كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بلا خلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكتوبة لانها ملك المولى رقية وملك المتعة يتبع ملك الرقية الا أنه منع من الاستمتاع بها لان ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولان من الجائز انهاءه بمجرد الرق فتعود قننة كما كانت فتبين ان نكاحها صادم المولى فلا يصح وان كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله ان منافع البضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجني عنها في ملك النكاح كالحرة بخلاف الأمة لان منافع بضعها ملك المولى فنعت من التصرف بغير إذنه ولنا أن العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما ملكتم أيمانكم من شركاء فيارزقنا كم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبد ليسوا شركاء فيارزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه ولان سبب الملك أن ينفى الى كله فيثبت الملك في كله الا أنه منع من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالأمة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبد مملوك ولانه كان محجوراً قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبائع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز نكاح الأمة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء ووصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم انه انما أراد به القدرة الحقيقية لانها ثابتة لفتنمين القدرة الشرعية وهي اذن الشرع واطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للاذن والاطلاق ولا يجوز اثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبد مملوك وكذلك المكاتب لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه كان محجوراً عن الزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفادله الا الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه ان المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى ان العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبائع وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير إذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزوجه لا باذن المولى ثم ان أجاز المولى النكاح جاز لان المقدس صدر من الال في المحل الا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فاذا أجاز فقد زال المانع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وان أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما ورأى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسري به مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فلا جازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجزى مجراًه نحو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى اذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لان النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقه الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لا ارتفاع التردد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه وأما الضرورة فنحو ان يعتق المولى العبد أو الامة فيكون الاعتاق اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتاق اجازة لكان لا يخلو ما أن يبطل بالنكاح الموقوف وأما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الا بطل ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لا وجه للاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لم أن يجعل الاعتاق اجازة ضرورية وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح وللثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظر له دفعا للضرر عنه وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفوذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة ما لم يحز فكذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز ان اجازة وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصورا وشرطا أما الاسم والصور فلا شك في تغايرهما وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذنا بالآخر وجه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بمقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد وصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل العقد فلهذا لوز وج فضولي هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد دل ان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيه من قبل المولى فينفذ باجازته ثم اذا نفذ النكاح بالاعتاق وهي امة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فلا اعتاق لم يصادفها وهي منكوبة والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتاق وان كان قد دخل بها قبل الاعتاق فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فأعتقها فان الاعتاق لا يكون اجازة وبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجازة العصبية ثم ان كان المحبز غير الاب أو الجدة فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المحبز أبوها أو جد لها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من محل له ووطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من محل له ووطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد ووطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريان الحل فبقى الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان المشتري الاجازة لان وطء الزوج عن حل الوطء للمشتري وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقى الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان محتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فانما تلحق به على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

أحدهما أن النكاح كان موقوفاً على إذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده باذنه إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فلا يجب الإمهر واحد والثاني أن مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد لأنه لو لا ذلك كان الفعل زناً وكان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد ولو وجب به مهر المثل أيضاً لو وجب بعقد واحد ومهران وأنه ممتنع ثم كل ما وجب من مهر الأمه فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الأمه قنينة أو مدبرة أو أم ولد لا المكتوبة والمعتق بعضها فان المهر لهما لأن المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبذلك يكون للمولى أيضاً كالأجرة بخلاف المكتوبة لأن هناك الارش والأجرة لهما فكان المهر لهما أيضاً وكل مهر لزم العبدان كان قنواً والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تبعاً فيه إن لم يكن له كسب عندنا لانه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحاً بنار المسئلة مستأني في كتاب المأذون وإن كان مدبراً أو موكباً فانهما يسعيان في المهر فيستوفي من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجيهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير إذن المولى اتبعوا به بعد لعتق لانه دين يتعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يلزمه الحال ويتبع به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد نكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الأول فالولاية في باب النكاح أنواع أربع ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامه أو ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لأن ولاية النكاح ولاية نظر والمالك ادعى إلى الشفقة والنظر في حق الملوك فكان سبب الثبوت الولاية ولا ولاية للملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فبها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز النكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولم يوجد ألا ترى انه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوك كالمالك رقبة ويدأ على هذا يخرج النكاح الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره انه جائز سواء رضى به المملوك أو لا يجوز النكاح المكاتب والمكتوبة الا برضاها أما انكاح الأمه والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبدان كان صغيراً يجوز وإن كان كبيراً فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز الا برضاه وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية أن منافع البضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الأمه لأن منافع بضعها مملوكة للمولى ولأن نكاح المكروه لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لأن حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكروه لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وأما نكاحكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بالنكاح العبد والاماء مطلقاً عن شرط الرضا فن شرطه محتاج إلى الدليل ولأن انكاح الملوك من المولى تصرف لنفسه لأن مقاصد النكاح ترجع إليه فان الولد في انكاح الأمه وكذلك في انكاح أمته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكه حصل له أيضاً فكان هذا الانكاح تصرفاً لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كفي البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاعة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لان ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك في هو حر بالا بنية فقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في تزويج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالزوج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل عقل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الا امتناع من بعض تصرف المولى احترام الله فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فبسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكرنا وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القرابية وهي قرابة الولاد وعلى هذا يبنى أن لغير الاب والجد كالاخ والعم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم لمسى صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستئمار ولا تصير أهلا للاستئمار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائر في جانب النساء لما ذكرنا ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكامل شفقتهم ما وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية الزوم عندكم فعذر اللاحق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بنى على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقيت الاقارب تحتها الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة وانما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الازلام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والكف عجز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط الزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول بالزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاد بدون الزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجوع لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم الزوم لانه اذا اشترى شيئا محتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستئمار وهذا وان كان مجازا لكن فبما ذكره

أيضا اضممار فوقعت المغارضة فسقط الاحتجاج به أو نحمه على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلها الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأشياء بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذي يرجع الى الولي فأشياء منها عقل الولي ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي لانهم ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلا تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون ممن يرث الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يولي عليه ومن لا يرثه لا يولي عليه وهذا بطر دعى أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملوك على أحد لانه لا يرث أحد اولاد الملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبئ عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصلح النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والملوك لا يشتغلون بخدمة مولاة لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للتردد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولاد الولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الامساك ولا كافر ولا مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا يرث بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يوارث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلم ولا يعلم ولا يعلو ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعير باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا نصبت المسألة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولي مسلمانا والمولى عليه كافرا فلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث الكافر كما ان الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن ولد المرتد اذا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما اسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلزم الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل الذين كفروا وبعضهم أولياء بعض وكذا العدة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا والفاسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية تزويج واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لانكاح الابوي مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصالح بمعنى الصالح والفاسق ليس برشيد ولا اله اكرامه والفسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفءا من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير تكبير من أحد الاعراب والا كرادوا لترك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالمعدل ولان الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الولاية على غيره كالمعدل ولهذا قبلنا شهادته ولان من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الما يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والفاسق مرشد لانه يرشد غيره لوجوده لا لارشاده وهو العقل فكان ه

الولاية للمجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بخلاف
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان بنى وابن شبرمة انهما قال لا ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قولهما
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبدأ وكأنه انشأ الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الاياحى منكم والايام اسم لاني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها وكلمة من
ان كانت للتبعيض يكون هذا خطأ باللاتباء وان كانت للتجنيس يكون خطأ بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهى صغيرة من
عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهى صغيرة عرونة بن الزبير رضى الله عنهم وبه
تبين أن قولهما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم النكاح يبق بعد البلوغ
فهم ولكن بالانكاح السابق لا بانكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لمسا ولاية بيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبق بعد البلوغ كما قلنا كذا هذا وللأب قبض صداق ابنته
البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلانها تستحق من المطالبة بنفسها كما تستحق عن النكاح بفعل سكوتها رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه يقبض مهرها فيضم
اليه أمثاله فيعجزها به وهذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهته دلالة حتى لو نهته عن القبض لا يتملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهى ثيب فالقبض اليها
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولي وهو الوصى فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما قبض سائر ديونها وليس للوصى حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن وللرأة الخيار في
مطالبة زوجها أو عليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان
من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والا قرب فالأقرب على
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارنا
بذلك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبوبة
الولى هل هى شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندهما هى شرط ثبوت أصل الولاية وهى
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا العصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هى شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبية لا تثبت لغير العصبية ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبية فلغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزويج الا قرب فالأقرب اذا كان المزوج ممن يرث المزوج وهو الولاية
الشهورة عن أبي حنيفة (وجه) قولهما ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القسيلة وصياتها عما فوجب العار والتشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا بد حنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية الانكاح على العموم الامن خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهما لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوبة وقرب القرابة شرط التقدم لاشترط ثبوت أصل الولاية فلا حرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والاقرب من غير العصبية يتقدم على الابدولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا لولاية له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلمانا والمولى عليه كافرا لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فثبت لكل قريب يرث زوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث زوج وهذا مطرد على أصل أبى حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العسل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعي بعلم ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن لبولى الولاية في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاية ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيزوجون ويرثون أيضا فاطردها هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضى الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستحالة تفويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به قول ان النكاح الى العصبية حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذى يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية ختم وإيجاب ولاية نذب واستيجاب وهذا على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد ولاية شركة وهى قول أبى يوسف الآخر وكذا نقول الشافعى لأن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما ندكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والايجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرة أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزوج وعلى هذا يبنى أن الاب والجد لا يملكان انكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكانه ولا خلاف في أهمالهما انكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثبابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال فاقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تروج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما طريق أبي حنيفة فهو أن ولاية الختم والایجاب في حالة الصغر اتمت بتب بطريق الثبابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز نذب واستعجاب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز نذب واستعجاب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب العجز وهي ولاية نذب واستعجاب لا ولاية ختم وإيجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صداقها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب فان العادة ما جرت بشكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثمن ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها وقوله صلى الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لاتنكح اليتيمة حتى تستأمر والمراد منه البالغة وأما الفعل فتحوا التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان وطئك زواجك فلا خيارك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وثالث وهو السكوت وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها ان البكر تستسحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صامتة وروى سكوتها رضاها وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت وهذا أيضا نص ولان البكر تستسحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فنسب الى الوقاحة فلولا لم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانها لا تنطق عادة لفانت عليها مصالح النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجح جانب الرضا على جانب السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستسحى عن الاذن فلا تستسحى عن الرد فلما سكنت ولم ترد دلل انها راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبيا أولى غيره أولى منه لان هناك ازداد احتمال السخط لانها يحتمل انها سكنت عن جوابه مع انها قادرة على الرد تحقير الله وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة فبطل رجحان دليل الرضا وانما تستسحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره أجنبيا فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولي الا بعد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لا تعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول
 واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
 الانسان انما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
 رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
 وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
 الاخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الامن حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن
 والاجازة ولو زوجه وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان أجازت أحد العقدين جاز الذي أجازته
 وبطل الآخر وان أجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بر وجهين وذلك
 باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى تجيز أحدهما بالقول أو بفعل
 يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
 السكوت من البكر كالا اجازة فكانها أجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا
 السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
 يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا تمتنع فامتنعت اجازتهما لا سبيل الى الثاني
 لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الاخر فالنكاح السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
 بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
 وليا لما ذكرنا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دنا من خدرها
 وقال ان فلانا يدكر فلانة ثم يزوجه فادل ان السكوت عند استئثار الولي اذن دلالة وقالوا في الولي اذا قال للبكر اني
 أريد أن أزوجه فلا نقالت غيره أولى منهم لم يكن ذلك اذنا ولو زوجهها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
 أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول ان طهر عدم الرضا بالتزويج من فلان وقولها في الفصل
 الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجه من رجل
 ولم يسمه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجه
 فلانا أو فلانا حتى عدا جماعة فسكنت فن أيهم زوجهها ولو سمي لها الجماعة مجملا بأن قال أريد أن أزوجه
 من جبرائي أو من بني عبي فسكنت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا
 كانوا يحصون بعمامون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
 والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى أن الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهرانة كم هو فسكنت فسكنتها لا يكون
 رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
 لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوجه الثيب البالغة ولي فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
 قد آذنت فاقول قول المرأة لان الزوج يدعي عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
 القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكنت فقالت رددت فاقول قولها عند
 أمحبا بنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعي أمرا حدثا وهو الرد والزوج ينكر
 القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكرة في الحقيقة لان
 الزوج يدعي عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الودعة كان
 القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
 في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجري في الاشياء

الستة عنده وعندهما يجري والمسئلة تدكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
 البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضامن البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صدق
 البكر بغير اذنها الا اذا نكحته نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة
 في الحكم لافي الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على
 ذلك بالاجماع فتقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعنيس أنها في
 حكم الابكار تزوج كاتز وج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطة يتعلق به ثبوت النسب
 وهو الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء أنها تزوج كاتز وج الثيب (وأما)
 اذا زالت عذرتها بالزنا فأن تزوج كاتز وج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 تزوج كاتز وج الثيب احتجاجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
 والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حقيقة لان الثيب حقيقة
 من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجوز عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا
 فلا يكتفى بسكوتها ولا بي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
 ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحي يارسول الله فقال صلى الله عليه
 وسلم اذنها صماتها فلا استدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة
 رضي الله عنها ان البكر تستحي أي عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب بمقتضى اعادة السؤال لان الجواب
 لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحي عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها
 صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لا تقيد
 بمحل النص كالطواف في المهر ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن
 بالنكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستنبطون ذلك منها ويدعونها
 وينسبون لها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها
 وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت
 ثيبا حقيقة لان زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستنبطون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
 ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزنا فينبذ لا يستقبح الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
 الاذن عند استئثار الولي بعد عونه منها الحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
 منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر
 التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى
 هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة أنه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال
 ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجها الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيابة
 دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدونها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
 وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا لولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
 البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحقق عقلها بالعدم على ما روى ولان النكاح في جانب
 النساء ضرر قطع المأند كرا ن شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والايم اسم لاثني لازوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاماً لا من خص بدليل ولان الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه والعارض ليس الا الثبابة وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال ومحببتهم وللصحبة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كل من تزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصلياً كان المجنون أو طارئاً بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان تزوج المجنون جنونا طارئاً (وجه) قوله ان ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان المجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الاغماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا ثبتت في الجنون الاصل كذا في الطارئ وثبتت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لأضارا في حقه فليس للاب والوصي والجسد أن يزوج عبدا صغيرا والصغيرة حرة ولا أمة لغيرها لان هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعنق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشرى والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيسد بالنظر وأما تزوج الامة حراً أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي لانه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابل به مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزوج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابل به مال فيملكونه كشرىك المفاوضة (وجه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسه هاو لو كان النكاح تجارة لملك لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولا ينهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج أمته من عبداً بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر ان تزوج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمل الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه تزوج أمة الغير (ولنا) ان ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فكان نفعاً محضاً فيملكه قوله لا يملك ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحففة للحال لا مريحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج الاب أو الجسد الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو تزوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو تزوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجسد شيئاً مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعاً (وجه) قولهما ان ولاية الانكاح تثبت نظراً في حق لمولى عليه

ولا نظري الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما
والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا يحنيفة ما روي أن أبا بكر
الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة
درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولأن الاب
وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفحل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو
أشع وأجدي من كثير من المال من مواقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من
المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب
والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتغال علي المصلحة الباطنة الخفية
التي تزيد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما
بأقل من قيمتهما لا يتعابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات
المالية هو الوصول الى العوض المالى ولم يوجد بخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز
لأنه أشع لهما فيما يحصل للامة من حظ الزوج وانما منفعتهما في حصول عوض بضع الامة لهما وهو مهر المثل ولم
يخصص على هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها
مقدار ما لا يتعابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة من رجل بدون صداق
مثلها أو من غير كف فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة
وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على
الاختلاف في البيع ونذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب
الرجل بالتزويج اذا زوج أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لاطلاق اللفظ وسقوط اعتبار الكفاءة من جانب
النساء وعندها لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضع
لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على
ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يصدق من غير شهود وصوره المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو تدعى رجل نكاح
الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى
يشهد شاهدان على نفس العقد وعندها تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة
نكاح الصغير بعد بلوغهما منكران ذلك فأقام المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغير وعلى
هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح
أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندها يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير
شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقيد ملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك
أنه أقر بعقيد ملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن
متهما في الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالتي في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قل في العدة واجعتك لما قلنا
كذا هذا ولا يحنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وفي النكاح بغير شهود من غير فصل
بين الانقضاء والظهور بل الحمل على الظهور أولى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لقاع الشهادة وهو
المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانقضاء ولانه أقر على الغير فيما لا يملكه بمقتضى ما به وحده
وانما يتم به بشهادة الآخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بما ملك فأبو حنيفة اعتبر ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبارا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

فصل * وأما ولاية التدب والاستحباب فهي الولاية على الحرية البالغة العاقلة بكرًا كانت أو ثيبًا في قول أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الا تخير الولاية عليها ولاية مشتركة وعند الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادة فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أنها بنحو رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة المولى أيضا وعلى هذا ينبغي الحرية البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزوج فزوجها أو زوجها فمضى فجازت في قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف الاول سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذا زوجت نفسها من غير كفء فلا وليا حق الاعتراض وكذا اذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لما وسأني المسئلة ان شاء الله في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يحيزه المولى والحاكم فلا يحل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أنها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد أنه اذا كان للمرأة ولي لا يجوز نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز انكاحها على نفسها وروى عن محمد أنه رجوع الى قول أبي حنيفة وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انها اختلفا فقال محمد ينعقد لنكاح بعبارتها وينفذ باذن المولى واجازته وينعقد بعبارته المولى وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من ولها فزوجت لم يجز عنده وكذا اذا زوجت بثبها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم هذا خطاب للاولياء والايام اسم لامرأة لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليها عليها ضرورة فلا تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي لان النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وغرته أمان نفسه فانه رق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان أى أسيرات والارقاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء واستقاطا بالطلاق وملك حجرها عن الخروج والبروز وعن الزوج بزواج وأما غرته فلا استفراس كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد يتقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضر اذا وقع وسيلة الى المصالح الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأى الكامل ورأيها ناقص لتقصان عقلها فبقي النكاح مضرة فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية مالا حكم له شرعا كالبيع الباطل ونحوه ولان الاولياء حقاق في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد فكيف يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالامة اذا زوجت نفسها بغير إذن وليها (وجه) ما روى عن أبي يوسف أنها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث صياتهم عما يوجب حقوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافهم بالصهرية اليهم وقد يطل هذا المعنى بالتزوج من كفء فيحققه انها لو وجدت كفأ وطلبت من المولى الانكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع بصبر عاضلا

فصار عقد ها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد من الفرق بين ما إذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي لا لحقها فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي فكان الحق لها خاصة فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فتفقد وأما إذا زوجت نفسها من كف وبلغ الولي فامتنع من الإجازة فرنعت أمرها إلى الحاكم فانه يحجزه في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله أن العقد كان موقوفا على إجازة الولي فإذا امتنع من الإجازة فقد ردده فيرد ويطلب من الأصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف انه بالامتناع صار عاضلا اذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كف فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون وليا واقلبت الولاية إلى الحاكم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وأمرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئلتين وقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها والثاني انه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنهي. وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهم من غير شرط الولي والثاني أنه نهي الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان والنهي يقتضي تصور النهي عنه وأما السنة فمأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروى عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يم أحق بنفسها من وليها والإجماع لا امرأة لازوج لها وأما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ والجامع أن ولاية الانكاح انما تثبت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا فانما متضمنة لمصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا وما لا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الاب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقد رت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع ان الحرمة متنافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في القرآن ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستعالة وأما الآية فالخطاب للأولياء بالنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز الانكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فان النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهم إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهم برضاهم فخرج الخطاب بالامر بالنكاح مخرج العرف والعادة على التدب والاستحباب دون الحتم والاجباب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقبيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وأما أنكم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغير عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الأولياء ان ذلك على التدب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي مع ما حكى عن

بعض الثقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعيد من جعلها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الاحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح بغير ولى بل المرأة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فممنوع بل هو عقد منفعة لا شتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبهه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرر وحصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلا ناقص قلنا هذا النوع من التقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لم يمان العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلها في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولى أن يزوجهما من كفء يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع يصير عاضلا وينوب القاضي منابه في التزويج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مداره على الزهري فعرض عليه فأذكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحمق الضعيف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولى والدليل عليه ما روى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحن على الامس لانهم روى في بعض الروايات أمما امرأة تكحت بغير إذن مواليها دل ذلك على ان المراد من المرأة الامسة فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمد بن الولي حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولى لا للولى عليها بدليل انها تزوج على الولى اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضر يجبر على التزويج اذا أبى وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولى فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقد قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولى فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم اذا زوجت نفسها من غير كفء لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صياتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفء اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفء ففي النفاذ ان كان ضرر بالا ولياء وفي عدم النفاذ ضررها بابطال أهليتها والاصل في الضرر ان اذا اجتماع أن يدفع ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البديل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بحجة أو بعمرة صح احرامه حتى لو اعتق بمضى في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للمولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فقد هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

❖ فصل ❖ وأما شرط التقدم فثبثان أحدهما العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبية على ذوى الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندها هي شرط ثبوت أصل الولاية على مامر والثاني قرب القرابة بتقديم
 الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقديم
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندها وعنده هي شرط التقديم على
 غيرهم من القرابات فإدام عصبية فالولاية لهم بتقديم الأقرب منهم على الأبعد وعند عدم العصبية تثبت
 الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم بتقديم على الأبعد ولما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية
 نظر وتصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد ولأن القرابة إن كانت
 استحقاقا بالتعصيب كما قالوا فالأبعد لا يكون عصبية مع الأقرب فلا يلي معه وإن كان استحقاقا بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول إذا اجتمع الأب والجدة
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجدة الأب لوجود العصبية
 والقرب والجدة الأب وإن علا أولى من الأخ لاب وأم والأخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجدة
 والأخ سواء كما في الميراث فإن الأخ لا يرث مع الجدة عنده فكان بمنزلة الأجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالأخوين وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه
 مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المعلى عن أبي يوسف أنه قال أيهم أزواج جاز وإن
 اجتمعا قلت للأب زوج وقال محمد الأب أولى به (وجه) قوله إن هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف
 الأب انظر لما لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولأن الأب من قومها والابن
 ليس منهم ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان إثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه) قول أبي يوسف إن
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبية والأب صاحب فرض فكان
 كالأخ لام مع الأخ لاب وأم (وجه) رواية المعلى أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الأب
 فلأنه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فليهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما واحتراما له وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن وإن سفل فهو على
 هذا الخلاف والافضل في المسئلتين أن يفرض الابن الانكاح إلى الأب احتراماً للأب واحتراماً لزاغن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فاما الأخ والجدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما من
 غير العصبية فكل من يرث زوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب الفرائض ثم انما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فاما إذا كان
 غائبا غيبة منقطعة فلا بعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 أنها باقية إلا أن حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير مكانها وليين مستويين في الدرجة كالأخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل إلى الأبعد وهو الأصح (وجه) قول زفر إن ولاية الأقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز قيام ولايته منع الانتقال إلى
 غيره والشافعي يقول إن ولاية الأقرب باقية كما قال زفر إلا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما إذا خطبها كف وامتنع الولي من تزويجها منه إن القاضي إن
 يزوجه والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) أن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق المعاجز
 فتثبت له الولاية كما في الأب مع الجد إذا كنا حاضرين ودلالة ما قلنا أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للمعاجز

لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابد متمكن من احراز الكفء الحاضر بحيث
 لا يفوته غالباً والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذلك الكفء المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابد أقدر على احراز الكفء
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
 لا يجوز زفوله بغيره منقطعة بواحدة وقد روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابد ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان للابعد ان يمتنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدم رجلاً ليس للابعد ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب لخروجه من أن يكون منتفعاً بالغبية فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذ الموجود الذي لا ينفع به والعلم الاصلى سواء ولا نقول بثبوت الولاية
 للابعد مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب ربما يزوجه من انسان حيث هو ولا يعلم الابد بذلك
 فيزوجه من غيره فيطوؤها الزوج الثاني ويحيى بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سماناً على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فإيهما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أو عمان في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاقل لان الكفء ان اتفق حيث الابد زوجه من ان اتفق حيث
 الاقرب زوجه من ان اتفق حيث الابد زوجه من ان اتفق حيث الابد زوجه من ان اتفق حيث الابد زوجه من ان اتفق حيث
 وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وهما له وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف واثان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد وإسحاق أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكر
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسائل في السنة الواحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
 انه قال ان كان الاقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والاخر أبعد فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعيمين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حiale ان
 يزوجه الاخر أو يسخط بعد ان كان التزوج من كفء بهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الا ولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم ثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجهما أحدهما لا يجوز من
 غير رضا الاخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثابتة بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بمجموعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقدر الملك فان زوجهما كل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطلا جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الاخر وان وقع امرتبا
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نه لوجاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهم من اللاحق جاز الاول ولم يجز الآخر وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الوليان فالاول أحق وأما اذا تزوج أحدا لولياء الحررة البالغة العاقلة برضاها من غير كفء بغير رضا الباقيين فحكمه يدكر ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم

فصل * وأما ولاية الولاة فسبب ثبوتها الولاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاة حجة كل حمة النسب ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولاء عتاقة وولاة موالاة أما ولاء العتاقة فولاية ولاء العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية ندي واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبه من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولاء له لان مولى المعتاق آخر العصبات وان لم يكن نعمة عصبه من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى وامامولى الموالاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصبية شرط عندهما ولم توجد

فصل * وأما ولاية الامامة فسيبها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو شرط تلك الولاية في النوعين جميعا ولها شرطان آخران أحدهما يعين النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية الندي والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو العضيل من الولي لان الحررة البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العضيل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح وأنها لا تختل بالنقل حال الحياة كذا بعد الميت وكذا الفضيولى لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو أنكح يتعقد موقوفا على الاجازة عنده نا وعند الشافعي لا يتعقد أصلا والمسئلة ستأتى في كتاب البيوع

فصل * ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي يتعقد النكاح بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر العقود ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المداينة يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتهم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوى عدل منكم (وجهه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهي عن الشيء أمر بضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفقها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرط لم

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الرناغم لا ولا تندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة
الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والانتهاز لكثرة الشهود على النكاح بالسمع من العاقدين
و بالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود
والانكار في الثاني اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فنذب اليها وما
روى أنه نهي عن نكاح السر فنقول بوجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو
نكاح علانية لا نكاح سرا اذا جاز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهما اذا أحضراه شاهدين فقد أعلنه وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانه وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

فصل * وأما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بمحضرة المجانين والصبيان والماليك قنا كان المولوك أو مدبرا
أو مكاتباً من مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال كل من صلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهداً
فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة
وهؤلاء ليس لهم ولاية لان النكاح لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم الا المكاتب
فانه زوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه بتسليطه على ذلك بعدد الكتابة وكان النكاح صحيحاً من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهد او منهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد
بمحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الاجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكذلك لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة
وهؤلاء لا يملك كون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
ان قاضيا لوقضى بشهادتهم ينسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلاً وقال كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز
بمحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الحضور لفائدة الحكم بها عند الاداء فاذا جاز الحكم بها في الجملة
كان الحضور مفيداً ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لوقضى بشهادتهم
ينسخ عليه قضاؤه

فصل * ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر
ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وكذلك لا يملك الكافر
قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين
فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على
بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانها احتجاً بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي
لاجتماعاً على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده
بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الا لشهادتي الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الا شاهد في جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط إلا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من
النسب اثبات ظاهر وهذا نكاح يشبهه لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالشهود به وقد وجد الا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا
والكافر الشاهد يصلح ويلقى هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه يصلح شاهداً
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما نذكر ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستحباب
توفيقاً بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الا شاهد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فنقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها لا تصلح
حجة على المسلم لانها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انا ان
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه ينقد
بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة
ذمين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكراً لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكراً فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معناه عند العقد رجلاً من مسلمان أو لم يقل ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معناه رجلاً من
مسلمان أو لم يقل ذلك وهو الصحيح من مذهبه وجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما حضراه ومعهما رجلاً من مسلمان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسليم ادعى عبداً في يد ذمي فجحد
الذمي دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا
الذمي قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لا بي حنيفة وأبي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فشهد الزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما
لانها لو كانا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فمن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿فصل﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والاخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور القاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة ولنا أن يعمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشترط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعلية البيان ولان الفسق لا يقدح في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا يتقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر أثره في الاداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا تجرى القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقاد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأييد خلافا للشافعي لان كونه مردود الشهادة على التأييد يقدح في الاداء لا في التحمل ولانه يصاح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حدد ولم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة القاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدح في ولاية الانكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكر كورة الشاهدين ليست بشرط عندنا ولا ينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول ندكره في كتاب الشهادات وتنكحهم هنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بالمرور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولا عدالة مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخفشه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين والاستثناء من النبي اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقاد النكاح بحضوره ولا ينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيانتها عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع حمة الزنا للصيانة العقد عن الجحود والانكار والتممة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامح فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه لامنها او ابنها لامنه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوجب غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنه وهما أخو المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعي منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع للاب لان التزوج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قل رجل لعبد ان تلك زيد فأنكر ثم قال العبد كلني زيد وأنكر المولى فشهد للعبد ان يدين أباها قد كلفه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أولا يدعي لانه لا منفعة لزيد في الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهدا بنا لو كبل على المقعد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرا تقبل

فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم يحضر وا عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة ثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

فصل ومنها أن تكون المرأة محملة وهي أن لا تكون محرمة على التأييد فان كانت محرمة على التأييد فلا يجوز نكاحها لان الانكاح احلال واحلال المحرم على التأييد محال والمحرمات على التأييد ثلاثة أنواع محرمت بالقراءة ومحرمت بالمصاهرة ومحرمت بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقراءة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والحالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفها باخراجها من أن تكون محلا لذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضمر فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم لا تحل لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فتقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وإن علون بدلالة النص لأن الله تعالى حرم العمات
والخاللات وهن أولاد الأجداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريماً بالجدات من
طريق الأولى كتحریم التأفیف نصاً يكون تحريم اللشتم والضرب دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم
عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص. وقال
الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لأن نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه شرعاً فلا تدخل تحت نص
الارث والتفقه في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذاهن تناولنا قول
بنت الإنسان اسم لائتي مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة إلا أنه لا يجوز إلا مضافة شرعاً إليه
لما فيه من إشاعة الفاحشة وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والتفقه
أن النسبة الحقيقية ثابتة إلا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعاً لجرى بان الارث والتفقه لمعنى ومن ادعى
ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وإن سفلن بدلالة النص لأنهن أقرب من بنات الاخ
و بنات الاخت ومن الاخوات أيضاً لان الاخوات أولاد ابيه وهن أولاد أولاده فكان ذكر الحرمة
هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
عز وجل وأخواتكم وعماتكم ونحلاتكم سواء كن لآب وأم أو لآب أولام لا طلاق اسم لاخت والعمة
والخاللة ويحرم عليه عمة أبيه وخالته لآب وأم أو لآب أولام وخالته لآب وأم أو لآب أولام بالاجماع
وكذا عمة جده وخالته وعمه خالته وخالته لآب وأم أو لآب أولام تحرم بالاجماع وتحرم عليه بنات الاخ
و بنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الاخ و بنات الاخت و بنات بنات الاخ والاخت وإن
سفلن بالاجماع ومنهم من قال إن حرمة الجدات و بنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا ثبت بالنص أيضاً
لانطلاق الاسم عليهن فإن جدة الإنسان تسمى اماله و بنت بنته تسمى بنته فكانت حرمتهم ثابتة بعين النص
لكن هذا لا يصحح الاعلى قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكميهما منافاة
لأن إطلاق اسم الام على الجدة وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز لا ترى أن من نفي اسم الام والبنت
عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
الشرع أيضاً حتى أن من قال لرجل لست أنت بآب فلان لجده لا يصير قاذفاً له حتى لا يؤخذ بالحد ولأن نكاح
هؤلاء يفضى إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو عن مباحات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري المشاورة
بينهم ما وذلك يفضى إلى قطع الرحم فكان النكاح سبباً لقطع الرحم مفصلاً إليه وقطع الرحم حرام والمفصل إلى
الحرام حرام وهذا المعنى يعم الفرق السبع لأن قرابتهن محرمات القطع واجبة الوصل ويختص الامهات بمعنى
آخر وهو أن احترام الام وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
والقول الكريم ونهى عن التأفیف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
عليها للزمها ذلك وأنه ينبغي الاحترام فيؤدي إلى التناقض وتقبل له بنت العمة والخاللة و بنت العم والخال لان الله
تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
و بنات الاعمام والعنات والاخوال والخاللات لم يذكرن في المحرمات فكان مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
عمومات النكاح لا توجب التفصيل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم بقي غيرهن تحت
العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك إلى قوله عز وجل
و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والاصل فيما يثبت
للنبي صلى الله عليه وسلم أن يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

فصل * وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق القرقة الأولى أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمهاتهن علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم معطوفات على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود إلا صفهائي ومحمد بن شجاع الباغي وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له أن يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو واحد الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعنه ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قولهما وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخل لانه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبناتكم اللائي في حوزكم من نسائكم اللائي دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطف بآبائهن في التحريم بحرف العطف ثم عطف الجملتين بشرط الدخول والاصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر وأمر أنه طالق وعليه حج بيت الله تعالى أن فعل كذا أو قال أن شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف بشرط الدخول إلى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونها ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبره معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم إلى قوله عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبرا لاول خبرا للثاني كقوله جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معني قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول في ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف إلى الكل فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيمارجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها وأيمارجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يجمل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهم أمهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران ابن حصين أنه قال الآية مبهمه أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه فقد روى الرجوع عنه فانه روى أنه أفتى بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذا كرههم رجوع إلى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقيل أنها ولدت أولا فإلها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضي إلى قطع الرحم لانه إذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فأفضى إليه يكون حراما لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمتها وخالتها على ما نذكر أن شاء الله تعالى بخلاف جانب الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي إلى القطع لان الام في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الخطوط والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها معلوم ذلك بالعادة وإذا جاء الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فاحتققت الغضا فلهذا فيؤدي إلى القطع ولان الحرمة

ثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت بسبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط ولهذا ثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الرتبة بنفس العقد على الام الا ان شرط الدخول هناك عرفناه بالنص في الحكم في الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشيئة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا الأصل مسلم في الاستثناء بمشيئة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر الكلام فمنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله عز وجل اللاتي دخلتمهن وصف ياهن بالدخول بهن لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل على أنه محتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة ان كانت في معنى الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا ثبات حكم يقتضي وجوده عند وجوده اما لا يقتضي عدمه عند عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفاً على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال عز وجل ووراثتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتمهن فان لم تكونوا دخلتمهن فلا جناح عليكم ولو كان التقيد بالوصف نافياً للحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول بحرمة الام عند الدخول بالربيعة وحرمة الرتبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفي الحرمة عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو ما ذكرنا فثبت الحرمة ولم يقم الدليل على حرمة الرتبة قبل الدخول بالام فلا ثبت الحرمة والله عز وجل أعلم وأما جندات الزوجة من قبل أبها وأمهاتها ما عرفت حرمتهم بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات لا بعين النص الا على قول من يحيز اشتغال اللفظ الواحد على الحقيقة والجماع عند عدم التناهي بين حكمهما على ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجداتها بنفس العقد اذا كان صحيحاً فاما اذا كان فاسداً فلا ثبت الحرمة بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما نذكر لان الله تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافاً اليه والاضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا ثبت الحرمة الابيه والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما الفرقة الثانية فثبت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبناتها وان سفلن اما بنت زوجته فحرم عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجه فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله ووراثتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتمهن فان لم تكونوا دخلتمهن فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون في حجره ويرى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نصاً لظاهر الآية قوله تعالى ووراثتكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة وبوصف كونها في حجر زوج فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة يقيد التحريم بمحتى لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه اذا للتنصيص لا يدل على التخصيص فثبت حرمة بنت زوجته الرجل التي دخل بها أمها وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره ثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً الى قطعية الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فاقدم الا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم ان الربيعة تكون في حجر زوج أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان خفت أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الربيعة

وبنات أبنائها وان سفلى فتثبت حرمتهم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند مكان العمل بهما

فصل * وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفلى فتحرّم على الرجل حليلة ابنته من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الابن الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويع لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب تولد الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد بن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه المنافقون على ذلك وقالوا انه تزوج بخليلة ابنته فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولا نحليلة الابن ولم تحرم على الابن فاذا طلقها الابن ربها يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو ورث ذلك الضغينة بينا والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولا نالعقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفلى تحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

فصل * وأما الفرقة الرابعة فنسكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أما منكوحة الاب فتحرّم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء والنكاح يذكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرّم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفرض الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقتها أبوه لعلة ينسب فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أو حشده ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأما منكوحة أجداده فتحرّم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم التافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرّم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها وان سفلى وتحرم هي على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلى وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة والنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتهي قلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا وقوف عليه لغيره وتحرك الآلة وانتشارها هله هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمحجوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى وراثكم

للاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلنكم من نساءكم المضافة الى نساء المدخولات وانما
 تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول
 بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر ايضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى أنه لا يفسد به
 الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك اللبس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع به من وجه
 فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أو ينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال
 لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا
 تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لهما على
 الاشتراك واما أن يكون حقيقة لا أحدهما مجازا لا آخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافي
 بينهما كما أنه قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطأ وروى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أنه قال من نظر الى فرج امرأة لم يخل له أمها ولا ابنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص
 في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة
 وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما لثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة
 المنكوحه نكاحا محييا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى وكذا باللمس لان
 النظر دون اللبس في تعلق الاحكام بهما الا ترى أنه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر
 الى الفرج وفي الحج يلزمه باللمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل
 أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فباللمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سببا داعيا الى الجماع اقامة
 للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضي الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة
 احتياطا لامرا الصلوة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة ببلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان
 الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود هنا وهو انه يصير جامعا بين المرأة وبنتها في الوطء من
 حيث المعنى لان وطاء احدهما يذكره وطاء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويجوز أن يكون
 هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود
 في الوطء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة لها بل هي حجة على أنها تقتضي حرمة ربيته التي هي بنت
 امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل
 أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتل هذا
 واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا
 ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وأنه لا يصح على أن في هذه الآية حجتنا على
 اثبات الحرمة باللمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان
 الدخول بها هو ادخالها في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة
 هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطا
 وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب واثن ثبت فتقول بموجبه لان المذكور
 فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يراودها عن نفسها وهذا لا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطء ولا ذكره في
 الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع بيانها كتاب الرضاع
 فكل من حرم لقراءة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذكر على التصريح والتصنيف
الا لامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
المدكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذكره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
يحرم ممن ذكرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أمز وحنه وبنه من الرضاع
الا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالاحرام وكذا جدات الزوجة
لا يهاو أمهات وان علون وبنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليمة ابن الرضاع وابن
ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وأبى أبيه وتحرم منكوحة أبي الرضاع وأبى أبيه وان علا على ابن الرضاع
وابن ابنته وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها
وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنته من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبنائها وان سفلوا سواء
كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم
بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسئلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
نذكرهما في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي يزوجها معاً بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولأن الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم لان
السدوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضى وكذا الجمع بين
المرأة وبناتها قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل لا خلاف واختلف في الجمع بين ذواتي رحم
محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
أيهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالها ونحو ذلك قال طائفة العلماء لا يجوز وقال
عثمان البقي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبناتها ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
ذكر المحرمات وذكر فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
التحريم فكان داخلا في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة وبناتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
من تزوج عمة ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أو ابنة العمة أو بنت
الاخت أو ابنة الخالة لا يجوز أيضا لئلا يشك ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
الاخر كنكاح الامة على الحر أو أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرمة على الامة ولأن الجمع بين ذواتي محرم في
النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعا ويختلفان ولا يألفان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
يفضي الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه وهذا المعنى أشار النبي صلى الله
عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

فانهن يتقاطعن وفي بعضهما أنه بوجوب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا انه يورث الضغائن وروى عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لأحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلمكان القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمقرضة الوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها وبين خالتها ما قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوعلى أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى الى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لابها وبها واحد لا به لرحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لآن البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكوبة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما إيتما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الاخرى لان الاخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح وليست احدهما بفساد النكاح بأولى من الاخرى فيفرق بينهما وبينهما ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لان هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه وان تزوج احدهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الاولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح اثنتان فاقصر الفساد عليه ويفرق بينهما وبين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بينا ولا يجوز له أن يطأ الاولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكره ان شاء الله تعالى وان تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينهما وبينهما لان نكاح احدهما فاسد يقيين وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفریق ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدهما وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا يصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وان قالنا لا ندري أيتهما الاولى لا يقضى لهما بشيء لكون المدعية منهما مجهولة الا اذا اصطاحت على شيء فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة في نكاح أخنها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بعقد منه والاصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له ان يتزوج أربعا من الاجنبيات والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالمحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المنزلة وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعهما من الخروج والبروز وحرمة الزوج وزوج آخر ناهية والفراس قائم حتى لو جاءت بولد الى سستين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب فلو جاز النكاح لسكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ما لحق بالثابت من وجهه في باب الحرمة احتياطا لا ترى انه ألحقت الام والبنت من وجهه بالرضاعة بالام والبنت من كل وجه بالقربة وألحقت المنكوحه من وجهه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرّم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تنقضي الى القطيعة والضغينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة وبنيكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة الحظ للحال من الازواج فكانت الضغينة أشد فكانت أدعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى الزوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضغينة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بامرأة ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها لانه وجبت عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

﴿فصل﴾ وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء محرم لله تعالى من الحرائر حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتهما آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فلقى عليا فذكر له ذلك فقال لو أني من الامر شي لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه ما أحلتهما آية وحرمتها آية عني بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهن أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وبآية التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراما واما السنة فخاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمع من ماءه في رحم أختين واما قول عثمان رضي الله عنه ما أحلتهما آية وحرمتها آية فالأخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والاباحة بدليل فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من اللبس والتقييل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فتقول اذا ملك أختين فله أن يطأ احدهما لان الامة لا تصير فراسا بالملك واذا وطئ احدهما ليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامع بينهما ما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامع بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كاتبها يحل له وطء الأخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يحل لأنه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا أنه لو ملك فرج الأولى غيره لم يكن له أن يطأ الأخرى حتى تحيض الأولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً ما به في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم أنها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية أنه حرم فرجها على المولى بالكتابة لا ترى أنه لو وطئها الزمة العقر ولو وطئت بشبهة أو نسكح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الأخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لأنه الفراش يثبت بنفس النكاح ولأن ملك النكاح يقصد به الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أخت أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الأمة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله أن النكاح بمنزلة الوطء بدليل أنه به النسب كالوطء وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز وإذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً لما بيننا في الوطء وأنه لا يجوز ولأن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لأن النكاح يلاقي الأجنبية ولا يجوز وطء الأجنبية فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء إلا أن النكاح إذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد لأن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وثمرته المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فعمله الشارع حكماً واطناً بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما واطناً ولأن الأمة لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى ينتفى نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان وكذا يحتل النقل إلى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتمد منه بأنه اعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أرباعاً عندها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله أن هذه معتدة فلا يجوز الزوج بأختها وأرباعاً سواها كالحرمة المعتدة (وجه) قوله أن الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجهه ولم يوجد في أم الولد لانعدام النكاح أصلاً ولأن العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأرباعاً نسوة قبل أن يعتقها جاز فإذا لم يكن فراش الملك حقيقة ما نعاثره أولى أن لا يمنع ولا يحنيفة أنه أعم جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتناق لضعف فراشها على ما بينا فإذا اعتقها أقوى فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحة حتى يزول فراش أم الولد ونكاح الأرباع وإن كان جمعاً بينهما وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز لا ترى أنه جاز قبل الاعتناق فإنه إذا تزوج أرباعاً قبل الاعتناق يحل له وطؤها ووطء أم الولد فكذا بعد الاعتناق والله عز وجل أعلم

فصل وأما الجمع بين الأجنيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين إما الجمع في النكاح فتقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أرباع زوجات من الحرائر والأماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالأولون قالوا إن الله تعالى ذكر هذه الأعداد بحرف الواو وأنه للجمع وجملة تسعة فيقتضى إباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الامسة والا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربع فجمعتها ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بعاً وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالاً لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أى لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهى فساكن ذلك من الايات الدالة على نبوته لانه أثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهون من لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم انما قدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرنان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رابع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورابع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الاولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجلالة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخل في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية باحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما رويان من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

فصل * وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجاز وان كثرت الجوارى لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أى ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بايهاً حقوقهن فأنكحوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فيما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أى الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجوارى والتسرى بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقاً عن شرط العبد وقال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فأنكحهم غير مملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم مطلقاً ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهن في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

فصل * ومنها أن لا يكون تحتها محررة هو شرط جواز نكاح الامسة فلا يجوز نكاح الامسة على الحرمة والاصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامسة على الحرمة وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحرمة على الامسة وللحرمة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان الحرمة

تنبي عن الشرف والعزرة وبكمال الحال فنكاح الامة على الحرية ادخال على الحرية من لا يساويها في القسم وذلك
يشعر بالاستهانة والحق الشين وتقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان
ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرية بناء
على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرية وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده
في حق الحر لا في حق العبد لئلا يكره أن شاء الله تعالى وكذا ادخلوا الحرية عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يتزوج أمة على حرية تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما
أن المحرم ليس هو الجمع بين الحرية والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرية جاز وقد حصل الجمع وإنما
المحرم هو نكاح الامة على الحرية وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية ولا يتحقق النكاح عليها
بعد البينة ألا ترى أنه لو جلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها في عدتها لا يبحث ولا يبي حنيفة
أن نكاح الامة في عدة الحرية نكاح عليها من وجهه لأن بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً
من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب
الحرمة احتياطاً فيحرم نكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما يتناهي تقديم وأما عدم طول
الحرية وهو القدرة على مهر الحرية وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند أصحابنا والحاصل أن
من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرية ولا في عدة حرية وعندهما خلوه
الحرية عن عدة البينة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون
في نكاحه حرية وأن لا يكون قادراً على مهر الحرية وأن يخشى العنت حتى إذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك
اليمين جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعندنا لا يجوز له أن يتزوج كذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من
أمة واحدة عندنا وعندنا إذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزال خشية العنت بالواحدة
ولا خلاف في أن طول الحرية لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً
أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما مملكت أي ما نكح من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط قد جعل الله
عز وجل العجز عن طول الحرية شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كما في قوله تعالى فمن لم يستطع
فأطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية
العنت لجواز نكاح الامة فيتعبد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولأن جواز نكاح الامة في الأصل ثبت بطريق
الضرورة لما يتضمن نكاحهن من إرقاق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة إرقاق حر جزأً
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيما عبد تزوج
حرية فقد أعتق نصفه ولا يجوز إرقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا إذا كان تحت حرية لا يجوز نكاح الامة
وهذا لان إرقاق أهلاك لا يخرج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالهائم وهلاك
الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرية فبقى الحكم فيها
على هذا الأصل ولهذا لم يجز إذا كانت حرية لارتفاع الضرورة بالحرية بخلاف ما إذا كان المتزوج عبداً
لأن نكاحه ليس إرقاق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له وإرقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله
تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم وقوله عز وجل فأنكحوهن بأذن أهلهن
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فضيل بين حال القدرة على مهر الحرية وعدمها ولأن النكاح
عقد مصلحة في الأصل لا شتم له على المصالح الدينية والدنيوية فكان الأصل فيه هو الجواز إذا صدر من الأهل
في المحلل وقد وجدوا الآية فيها إباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرية وهذا لا ينفي الإباحة عند وجود

لطول التعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتن أن لا تعدوا فواحدة ثم اذا تزوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتت فاحشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لا اعتكم أى لضيق عليكم أى من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور محتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الامة يتضمن ارقاق الحر لان ماء الحر حر فنقول ان عني به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرية وان عني به التسبب الى حدوث رق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عند نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبتهما مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفاد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الانفاد جائز فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الانفاد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفاد وهل ينقسم المهر عليهما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندنا ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها

فصل ومنها أن لا تكون منكوبة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زواجهما مسما أو كافرا الا المسبية التي هي ذات زوج سببت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها الملوكات بقوله تعالى الا ما ملكت أيمانكم والمراد منها المسيبات اللاتي سببن وهن ذوات الازواج ليسكن المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سببت كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج ايانها زنا الا ما سببت والمراد منه التي سببت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان القرقة ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذميمة ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له

فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أى ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجهه كالشابت من كل وجهه في باب الحرمات ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة ومعلوم أن خطبتهم بالنكاح دون حقيقة النكاح فالتميز الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يزوجهها إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فيكم عليهن من عدة تعتدونها أضاف العدة إلى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الإنسان لا يجوز أن يمنع من التصرف وإنما يظهر أثره في حق الغير ويجوز نكاح المسيية بغير السابى إذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت إلى دار الإسلام بالاجماع لأنه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكح والمراد منه المسييات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيية للولى السابى إذا استثناء من التحريم اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقاً من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك المهاجرة وهي المرأة خرجت اليان من دار الحرب مسامة مراغمة لزوجهها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قولهم ما ان الفرقة وقعت بقبول النكاح فتقع بعد دخولها دار الإسلام وهي بعد الدخول مسامة وفي دار الإسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله عز وجل ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا اتبتموهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقاً من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر هي الله تعالى المسلمين عن المساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون مساماً كما وتمسكاً بعصمة زوجها الكافر وهذا منهي عنه ولأن العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحري على المسامة الخارجة إلى دار الإسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيية وإن كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم الذمية تجري عليها أحكام الإسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر بالمهاجرة المسامة حقيقة لأن ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا إذا هاجرت اليان وهي حائل فاما إذا كانت حاملاً ففيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة وسند كرها أن شاء الله تعالى

❖ فصل ❖ ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فإن كان لا يجوز نكاحها وإن لم تكن معتدة كمن تزوج أم ولد إنسان وهي حامل من مولاه لا يجوز وإن لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا لأن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرم لم يحفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح وعلى هذا يخرج ما إذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا أنه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف أن هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب وهذا لأن المقصود من النكاح هو حمل الوطء فإذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز ولهذا لم يجوز إذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا حرمة ماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفرش وللعاشر الحجر فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره ورأى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لرجلين يؤمنا بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض طارئ على المحل لا ينافي في النكاح لبقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة إذا كانت حاملاً فعن أبي حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو واحد روى أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولا توطأ حتى تضع (وجه) هذه الرواية أن ماء
الحرى لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وهذا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روينا
(وجه) الرواية الأخرى أن هذا أجل ثابت بالنسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر
الاحمال الثابتة بالنسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها الآن حرمة
نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فأنها قد تثبت عند عدم العدة كام الولد إذا كانت حاملا من مولاه
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت بالنسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسيبة دون الزوج
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحبيضة إذا كانت حاملا والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال في سبايا أوطاس إلا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبيضة

﴿فصل﴾ ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فلم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه
أصلا لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد والمرتب عليه أنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يجبر على الإسلام أما
بالقتل إن كان رجلا بالاجماع وأما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت
الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا إليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولأن ملك النكاح ملك محضوم
ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتد لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه يجبر على الإسلام على ما بينا
فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعت فاذا قارنته تمنعه من الوجود من
طريق الأولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من
الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة
والمخالطة معها قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح
الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسول في الجملة وإنما قصت الجملة بالتفصيل بناء
على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبّهت وتأتى بالإيمان
على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون
الهموى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحسنة بخلاف المشركة فأنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحق بل على التقليد
بوجودها لا بآراء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر فمن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر
في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج
والمودة خالي عن العاقبة الحسنة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية جرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز
نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والكتابية
مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى
عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله
تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الإماء ممنهن على ظاهر العموم ولأن
جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فها تقدم والضرورة تندفع بنكاح الأمة المؤمنة

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فأنكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة الكتابية الا ما خص بدليل وأما الاية فهي في غير الكتابيات من الشركات لان أهل الكتاب وان كانوا مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله تعالى ما يؤد الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركون في نار جهنم فصل بين الفرقين في الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم الشركات بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما الكتابيات اذا كن غفائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل بالعفة والصالح كما يحصل بالحرية والاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فينتاولهن عموم اسم المحصنات وقوله الاصل في نكاح الاماء الفسادممنوع بل الاصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكحة أو أمة مسلمة أو كتابية لما مر أن النكاح عقد مصلحة والاصل في المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى في غيره على ما عرف ولا يجوز للسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا كتاب أنزلنا مبارك الى قوله أن يقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أى أنزلت عليكم ثلاث تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب اياهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا بآكلين ذبائحهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضا والاصل أن لا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا فيجرمان جميعا ومن كان أحدا بويه كتابيا والاخر مجوسيا كان حكمه حكم أهل الكتاب لانه لو كان أحدا بويه مسلما يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعلم ولا يعلم فكذا اذا كان كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابي له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة والاسلام يعلم بنفسه وبأحكامه ولان رجاء الاسلام من الكتابي أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصابئات فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فانهم يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال اليها الا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم وذال يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد أنهم قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كما عبد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناهجتهم

فصل * ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولان في انكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لان الزوج يدعوها الى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم في الدين اليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنات الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سبياداعيا الى الحرام فكان حراما والنص وان ورد

في المشركين لكن العلة وهي الدعاء الى النار يجمع الكفرة أجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافر عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فجائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان النكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامرأته جملة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثيرا منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذهب تمتحن بعبادها فلما أفضى الى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وهذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملكا صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدا ولا العبد المشترك بينهما وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيمانهم الآية ثم أباح الله عز وجل الوطء لأحد أمرين لان كلمة تناول أحد المذكورين فلا يجوز الاستباحة بهما جميعا ولان النكاح حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتكفين وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذلك لا يجوز أن يتزوج مدبرته ومكاتبته لان كل واحد منهما ملكه فكذا اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصابته لما نذر ان شاء الله تعالى في موضعه

فصل ومنها التأيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فباستمعتم بهن فأتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بهما من ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بايتاء الاجر وحقيقة الاجارة والمتعة عقد الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة والمتعة فأما المهر فانه يجب في النكاح بنفس المقدور يؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيمانهم جرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة ليست

ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التحريم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجرى التوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية في ابتغى وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عادي فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئخين وقوله عز
وجل ولا تكرر هو افتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة لا ماء نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء
فدل على الحرمة وأما المسنة فاروى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الانسية وعن سمرقة الجهني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الجمر الأهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول إني
كنت أذنت لكم في المتعة فن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرّمها إلى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الامة بأسرها ممنعتوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك وأما المعقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لا غرض ومقاصد يتوسل به إليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فعني قوله في استمتعتم به منهن أي في النكاح لان المذكور
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى في استمتعتم به إلى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرا فنعى المهر في النكاح سمي أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلهن وآتوهن أجورهن أي مهرهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللت لك أزواجك التي آتيت
أجورهن وقوله أمر تعالى بايتاء الاجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فاتوهن أجورهن اذا استمتعتم بهن أي اذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي اذا أردتم طليق النساء على أنه ان
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الاحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله في استمتعتم بهن نسخته قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة بنسخة آية الطلاق والصدّق والعيّة والمواثيق
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي ثبت بهذه الاشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أن تزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وانه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد بالشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
إلى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الابد (وجنه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطله الشرط
الفاسد فطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام (ولنا) أنه
لوجاز هذا العقد لكان لا يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة وأما ان يجوز مؤبدا لا سبيلا إلى الاول
لان هذا معنى المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العدة ومعانيها لا اللفاظ كالكفالة
بشرط براءة الاصيل أنها حوالة معنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه الثاني لان
فيه استحقات البضع عليهما من غير رضا وهذا لا يجوز وأما قوله أي بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فمنوع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأني به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأييد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان كلة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

فصل ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز للنكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر أو في بيان ما يصح تسميته مهرًا وما لا يصح وبيان حكم محبة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام وفي بيان ما يكسبه كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الاول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرًا بان سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بخلاف وانما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى لو رتبا بمهر مثلها ويستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع فيه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بهد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا كنتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتعوهن والمتعة انما يجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولانه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمي الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا ينبي الا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بما صاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصبر عوضا لا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر ان المولى اذا زوج أمته من عبده بصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا مات في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شيء عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا ينفي الاحلال بدون هذا الشرط خصوصاً على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا ينفي وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الاصل في الاضباع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الاصل لاحكام التعليق بالشرط فلم ينفقض أصلنا بجملة الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً كان يختلف اليه شهراً يسأله عن

امرات مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجذب ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان أرى لها مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرح عالم يفرح مثله في الاسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالى الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيمة مكرمة عند الزوج ولا عزة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بما له خطر عنده لان ماضى طريق اصابت به عن الاعين فيعز به امساكه ومما يتيسر طريق اصابت به من الاعين فيهن امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المنفعة وأحكام الملك في الحرمة تشهر بالذل والهوان فلا بد وان يقابلها مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي بمنا به في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لها ان تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالنحلة كما تذكرك بمعنى العطية تذكر بمعنى الدين يقال ما نحتلك أى ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أى ديناً أى اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضى أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح نبي عن الزدواج فقط فتم لكنه شرع لمصالح لا لمصالح الا بالمهر فيجب المهر الا ترى أنه لا يبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تخصيصا للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم سقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذمي اذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا اننا لا نتعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى انهم لو ترفعوا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهم ما معافي زمان واحد نادر وانما الغالب موتهم على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نسائها من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن السرخسي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعدى القضاء بمهر المثل الى هذا أشار محمد لا بي حنيفة رأيت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدهما فيجب مهر المثل

فصل * وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدانق والحبة مهر أو احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويا فقد استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبد وهو حق المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء واستقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدانق ونحوها لا يبعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لأنه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولأنه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يصح من غير تسمية شيء أصلا فعند تسمية مال قليل أولى إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر وعندنا قلم دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الاثر لأن فيه وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فإن قيل روى أن قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصلح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم أن النواة كان تبلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور في الخبر والآخر كان يحتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل أن النكاح كان جائزا بغير مهر إلى أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله أن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد فتقول نعم هو في حالة البقاء حقه على الخلوص فإما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به بأنه لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله أن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت التسمية كما لو سمي خرا أو خنزيرا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبع بعض يكون ذكرا للكله كما في الطلاق والعفو عن القصاص وأما قوله أن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت التسمية فنقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وإن قل فهو معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكرا لما هو الأدنى من المصلح بنفسه وفيه تصحيح تصرفه بالمقدار الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر خرا أو خنزيرا لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسامه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسامه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا وجه الفرق بينهما في الموصوف أن المسكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فاما الثوب وإن وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في إحدى الر واثنين على ما نذكر أن شاء الله تعالى وإنما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الر واية أن ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس بمحدث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولا له ما سمي ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لأن ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لكله فصارت كانه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل * وأما بيان ما يصبح تسميته مهرا وما لا يصبح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فتقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندى شي أعطيها فقال أعطيها ولو خاتما من حديد فقال ما عندى فقال هل معك شي من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتبصيف المقر وض في الطلاق قبل الدخول فيقتضى كون المقر وض محتلا للتبصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد المال لا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما ن ظاهره متروك لأن السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن ومجربته وبركته لأنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شي من ذلك مهرا ثم الأصل في التسمية أنها إذا صححت وتقررت يجب المسمى ثم ينظر إن كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها إلا ذلك وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا للزفر والمسئلة قد مررت وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صححت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فإذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى الفرض الأصلي ولهذا كان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات التيمم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لأن جوازه لا يقف على التسمية أصلا فإنه جائز عند عدم التسمية رأسا فعند التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع ولأن التسمية إذا فسدت التحقت بالعدم فصارت كانه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولأن تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشر وط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الر بارا لا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عندنا لأن الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا الوتر وج المسلم المسلمة على مئة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد وانخر و الخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر أو على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لا تزوجها على وجه الاختار أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهرا لا خرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهي بوجوب فساد المهر عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما من المراتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهرا لا خرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط الهاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لان جعل البضع صداقا لم يصح فأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم شغل البلد اذا خلا عن السلطان وشغل الكلب اذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن النهي ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشر وع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل النهي عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقى النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتمسية فاسدة ولهما مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعى غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رعى الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رعى غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعى غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رعى الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمتها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهر او منافع الخمر يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الخمر جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا بحت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرزة وجهها وانه حرام لما نذكر فيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد ان يعجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صحت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالا ستحقاق فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحرزة وجهها الحر حرام لكونه استهانة واذا لا وهذا لا يجوز وللهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الأصل فصارت كما لو سمي مالا قيمة له كخنجر وخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولا مذلة على الرجل كرى دوابها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته يراه ليس بجرام لأنه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا ملحقا بالهائم ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرها فكانه جعل ما هو لها مهرها فلم يحز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لأن خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والجل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان ممددة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة ومكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محلها إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجهه الكلام فيه أن الأمر لا يخلو أمان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا وأمان سمي ما لا يصلح مهرا فأشار إلى ما يصلح مهرا فان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر أو على هذه الشاة الذكيرة فاذا هي ميتة أو على هذا الزرق الخلل فاذا هو نحر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكيرة وفي النحر مثل ذلك الدن من خيل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في النحر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكيرة والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية إلا أنه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لأنهما ليسا من المثليات وفي النحر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لا يحد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكيرة فكانت العبرة بالإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخلل مع النحر فجنسان مختلفان لا اختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يخيصة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما وضعت للتعريف الآن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والنحر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يخيصة أن هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح محمد الله تعالى هذا إذا سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا فأما إذا سمي ما لا يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكيرة أو على هذا النحر فاذا هو خل فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الروايتين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة بالإشارة والمشار إليه يصلح مهرا لأنه مال فكان لها المشار إليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه لما سمي ما يصلح مهر او اشار الى ما يصلح مهرا فقد هزل بالتسمية والمهازل لا يتعلق بتسميته حكم
فبطل كلامه راسا ولو تزوجها على هذا الدين انخر وقيمة الطرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعة
عن محمد في هذه المسئلة وايتين روى عنه أن لها الدين لا غير وروى عنه أيضا أن لها مهر المثل
(وجه) الرواية الاولى انه سمي ما يصلح مهرا وهو الطرف وما يصلح مهرا وهو انخر فيلغو ما لا يصلح
مهرا كما لو تزوجها على الخلل وانخر وقيمة الخلل عشرة أنه يكون لها الخلل لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)
الرواية الاخرى أن الطرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر وف فاذا بطلت التسمية
في المقصود تبطل فيما هو تابع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدها حر فليس لها الا العبد
الباقى اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
محمد بن نظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن
مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لهم فنأصل أبي يوسف ان جعل الحر مهرا
صحيح اذا سمي عبدا ويتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسمين جميعا بقدر ما يحتمل كل واحد
منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لانه ممكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن
أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس
المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا
حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا يبي حنيفة أصلا أن أحدهما ماذ كرنا
ان الحرا اذا جعل مهرا وسمى عبدا لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعبد بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا
أضيف الى ما لا يصلح يلغو ما لا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة تخل له وامرأة لا تخل له وتر وجهها
في عقد واحدة بمسمى يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقدت كاحصا صحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان
وتقرر العقد فيما يمكن تقرر يره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهرا نصحت
تسميته ويصير مهرا لها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخدام والخادم
حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخلل فاذا أحدها خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوي
عشرة دراهم كافي العبدان وعندهما الباقي ومثل هذا الدين من الخلل وقد ذكرنا الاصل ولو سمي مالا
وضم اليه ما ليس بمال لكن له فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلدها أو العفو عن القصاص
فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوي عشرة فصاعدا لانه سمي ما يصلح مهرا بنفسه وشرط لها
منفعة وقد وفي بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهرا وان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم بنظر ان
كان ما سمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ما سمي لها أقل من مهر مثلها
ثم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهدى لها هدية فلم يف لها ثم
لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ما سمي (وجه)
قول زفر أن ما ليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع
الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية
فاذا وفي بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بها لم تقرر لانها ما رضيت بالمسمى من المال
عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعا فاذا لم يسلم لها
تقرر التسمية فبقي حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا
ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تر وجهها على مهر صحيح وأزطال من خزان المهر ما يسمى لها اذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية الخمر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم اذا منفعة للمسلم
فيها الحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجزأ من مهرها عوضا فالتحقق تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته
على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أعتقها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان أدبت الى ألف فأنت حرة لانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول
فبعد ذلك لا يخلو اما ان تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمي لها
مهر آخر وهو مال سوى الاعناق فلها المسمى اذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعناق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبديل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده
على مال فجاز أن يكون مهرها ولها أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعناق ابطال المالكية فكيف يكون
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكن ما تسعى في قيمته للمولى
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه
حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى مريض يزوال ملكه عن رقبته لا ينفع بقاؤه وهو تزويج
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقام بدل
قيمتها مقامها فبالضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لفك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لافكالك الرقبة كالعبد المراهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حرة على قيمة
رقتك قبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذى رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتر وجهك على عتق أهلك عنك أو على عتق هذا العبد عنك
وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقبعت عتق العبد والولاة للزوج لا للمالان المعتق
هو الزوج والولاة لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر
آخر هو مال وان كان قد سمي فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه صحت تسميته مهرها فوجب المسمى وان لم يكن
فتسميته العتق مهرها لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاة لها وصار ذلك مهرها لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك
لها فكأنه أولاهم عتق عنها كن قال لا تخرا عتق عبدك عنى عن كفارة بمعنى على ألف درهم يجوز ويقع العتق
عن الآخر وحال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرها وهذا اذا تر وجهها على العتق فاما اذا تر وجهها على
الاعتاق بأن تر وجهها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما
ان لم يذكر فان لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وانما ثبت بالاعتاق فالمعتق لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق
لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبت الولاء منه
لانها لان الاعتاق منه لا منها والولاء للمعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان
كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذارحم محرم منها
وان ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بقتضى الاعتاق
ثم ان كان ذارحم محرم منها اعتق عليها كما ملكته فتملكه فيعتق عليها وان كان أجنبيا يصير الزوج وكيلها عنها
في الاعتاق ومنها اذا اعتق كما وعد فان أبا لا يجبر على ذلك لانه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو
مال فلها مهر مثلها الماذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصبح ولم يوجد تسمية شئ آخر هو مال فتعين مهر المثل
موجباً وان كان قد سمى لها شئ آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج
رضى بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا
لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها
لانها اعمار ضمت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية بفصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك
بأن تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها
عتق عليها لانها ملكت ذارحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان أجنبيا
يكون الزوج وكيلها عنها بالاعتاق فان اعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزلته في ذلك صح
العزل والله أعلم

فصل ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجلة الكلام فيه أن المهر في الاصل
لا يخلو اما أن يكون معيناً مشاراً اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشاراً اليه فان كان معيناً مشاراً اليه
سحت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لجهالة
فيه الا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشر
اليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبس ويدفع مثله جنسا
ونوما وقد اوصفت لان التعيين اذا لم يصبح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
مجهولا أو قرة ذهابا وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لانه
لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهول الجنس
والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالحیوان
والدابة والثوب والدار بأن تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللرأة
مهر مثلها بالغاما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة ونحت كل نوع
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحرير والخز والبز
ونحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع
وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس
والاصل أن جهالة الموضع تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يتحمل
ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول
ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالاً بمهر المثل وكل جهالة ترد على جهالة مهر المثل يبقى الأمر فيها على الأصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر
الأعراض إذا ثبت هذا فنقول لا شك أن جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لأن
بعد اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فقل
الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهاالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتتبع صحة التسمية وإن كان
المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما إذا تزوجها على عبدة أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب
مروى أو هر وى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوجة الخيار إن شاء أعطها الوسط وإن شاء أعطها
قيمتها وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجهه) قوله إن المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته
كما في البيع وهذا لأن جهالة الوصف تقضي إلى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية
فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بماليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس
والنوع مجهول الصفة يجوز أن يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه
وسلم في النفس المؤمنة مائة من الأبل والبضع ليس بمال فإذن يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولأن
جهالة الوسط من هذه الأصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فذلك الجهالة لم تمنع صحة تسمية البديل فكذا هذه
الأنه لا تصح تسميته ثمن في البيع لأن البيع لا يمتثل جهالة البديل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يمتثل
الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وإنما كان كذلك لأن مبنى البيع على المضايقة والمما كسة للجهالة فيه
وإن قلت تقضي إلى المنازعة ومبنى النكاح على المساخمة والمرور فجهاالة مهر المثل فيه لا تقضي إلى المنازعة
فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلأن الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لأن الزوج يتضرر بالإيجاب
الجيد والمرأة تتضرر بالإيجاب الردي فكأن العدل في إيجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم
خير الأمور أوسطها والأصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فله مهر مثل نسائها لا وكس ولا
شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط
والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلأن الحيوان لا يثبت في الذمة بثبوتاً مطلقاً ألا ترى أنه
لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل
في الاستهلاك بل بالقيمة فمن حيث أنه يثبت في الذمة في الجلة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث أنه لا يثبت بثبوتاً
مطلقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً ولأن الوسط لا يعرف إلا بواسطة القيمة
فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج للمرأة فلأنه المستحق
عليه فكان الخيار له وكذلك أن تزوجها على بيت وخدام فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب
لأن المبنى فيصرف إلى فرش البيت في أهل الأمصار وفي أهل البادية إلى بيت الشعر ولها خادم ووسط لأن المطلق
من هذه الأصناف ينصرف إلى الوسط لأن الوسط منها معلوم بالعادة وجهالة مهر المثل أو أقل فلا
تتبع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيداً أو وسطاً أو ردياً فلها الموصوف
ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لأن القيمة هي الأصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والردي إلا باعتبار
القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فإذا جاءها
تخير على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أبيض
لا شك أنه تصح التسمية لأنها تصح بدون الوصف فإذا وصف أولى ولها الوصف الجيد لأن الأبيض عندهم
اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الردي والوسط السندي والردي الهندى وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لروى والردى والمندى وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد إن زاد السعر أو نقص فبحسب الغلاء والرخس وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بلا خلاف ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارًا أجاز الصلح لأنهما هذا الصلح أسقطت بعض حقها لأن الواجب فيهما ثمانون فإذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالنقد والتسوية لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باستقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فإن صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لأن المسمى إذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالعقد ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يجز وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما إذا تزوجها على مكمل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لأن المسمى مال معلوم لاجتهال فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينار في الذمة ثبوتًا مطلقا فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه إلا برضا المرأة ولو تزوجها على مكمل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فإن شاء الزوج أعطاهما الوسط من ذلك وإن شاء أعطاهما قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعهم وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لأن بها يعرف كونه وسطا فكان أصلًا في التسليم كما في العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط جميعين الشرع فصار كما لو عينته بالتسمية ولو سلمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فإن هناك لو سلمى الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا إذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر في الأصل أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار أن شاء سألها وأن شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما إذا سمي لها أجلًا أو لم يسم وقال أبو يوسف إن أجلها يجبر على دفعها وإن لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الأصل أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتًا مطلقا لأنها ليست من ذوات الأمثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العدوان ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الأجل فكانت كالعبد وهناك لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول إذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتًا مطلقا ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لأن البذل في البيع لا يجتمع لاجتهال رأسه والمهر في النكاح يمتثل ضررًا بمن الجاهلة فلما ثبتت في الذمة في البيع فلان تثبت في النكاح أولى (وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة إن امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجاهلة فإذا وصفت فقد زالت الجاهلة فيصحب ثبوتها في الذمة مهرًا في النكاح وإنما لا يصح السلم فيها إلا مؤجلا لأن العلم بما يقف على التأجيل بل لأن السلم لم يشترع إلا مؤجلا والأجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالقيمة فاسدة في قول أبي حنيفة ويحكم مهر مثلها فإن كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون إلا أن يرضى الزوج بالرفع وإن كان مهر مثلها مثل الادون فلها الرفع إلا أن يرضى المرأة بالادون وإن كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الرفع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قولهما إن المصير إلى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقنا وفي الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو الفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب
الألف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو
تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لأنه الموجب الأصلي في هذا الباب فلا
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة إلا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لأنه لا ينقص عن الادون
لأن الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الرفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
شاءت أنه تصح التسمية وإن كان المسمى مجهولا لأن تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترتفع باختيار من له
الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى إزالة هذه
الجهالة لأنه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه فحششت الجهالة فتمت
صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لأنه ليس لهما موجب أصلي يصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
المتيقن من المسمى لأن إيجابه أولى من الإيقاع بجائز بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزواج بذلك وفيما
نحن فيه لا موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعيين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال طلبة الشك فالتحقت التسمية
بالعدم فبقي الموجب الأصلي واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت
له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجهما من بلدها أو تزوجها على ألف ان
كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عريسة وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لأن النكاح
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لا أثرت في المهر
بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بلا خلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سعى على ذلك الشرط وان لم يقع
الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الأصل ولا يزداد
على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه فريضة
مسيئة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطته اليوم فلك درهم وان خيطته
غدا فلك نصف درهم (وجهه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين بخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
التسمية فتصح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطته روميا فبدرهم وان خيطته فارسيا فبنصف درهم ولا يبي
حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
صحيحة فلوصح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعد ما صحت لا يجوز
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد
لا يلزمه في الحكم لأن ذلك وعد وعدها فلا يكلف به فعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
أن التسمية فاسدة لأن المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لأنه رضى بسنل الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
فلها مهر مثلها الا أن ترضى بالأقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لأنها
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم يجز الزيادة لأن المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى
الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف
على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لأن المستحق هو مهر المثل والزواج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالتقصان فذلك توقف الامر في الزيادة والتقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا عن بضعيهما والبديل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البديل على قدر قيمته وقيمه مهر المثل كما لو اشترى عبيدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قال بعت هذا العبد منكما فقبل أحدهما ولم يقبل الاخر لم يحز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطا لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسده واذا جاز النكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلهما لما قلنا فإصاب حصص التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يجعل له نكاحها فان جميع الالف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندها تقسم الالف على قدر مهر مثلها فما أصاب حصص التي يصح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجهه) قولهما انه جعل الالف مهرالهما جميعا وكل واحدة منهما صالح للنكاح حقيقة لكونها قابلة للتقاصد المطلوبة منه حقيقة الا أن المحرمة منهما لا تزاحم صاحبتيها في الاستحقاق لخروجها من أن تكون محللا لذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية في الاتقسام ولا يوجب حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفي بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محللا للعقد شرعا والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثنان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتى فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة لمصاهر مثلها بالغاما بلغ لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقق التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لمصاهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف لانهم لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاتقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصبح أولا تصبح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرجلهما على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في العلانية وذلك القان لان المهر ما يكون مذكورا في العقد والالغان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعلا الالف منهما سمعة صححت تسمية الالفين وان قال الالف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في السر وهو الالف في ظاهر الرأية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهرناه وهو الالفان (وجهه) هذه الرأية أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهرالانه مال معلوم فتصبح تسميته ويصير مهرالا تعتبر المواضع السابقة (وجهه) ظاهر الرأية انهما لما قال الالف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الالف حيث لم يقصدا به مهر والمهر مما يدخله الجود والهزل ففسدت تسميته قدر الالف والتحقق بالعدم في العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر يات تواضعا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقدنا عليه لما قلنا وان قال رياء وسمعة فتعاقدنا على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الرأية عن أبي حنيفة ورأية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجهه) هذه الرأية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لما بينا فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجهه) ظاهر الرأية أن ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذكر اه في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا اذ لم يتعاقد في السر والباطن على أن يكون للمهر قدر أو جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فأما اذ تعاقدا في السر على قدر من المهر أو جنس منه ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فان لم يذكر في المواضعة السابقة ان ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول وان كان من جنسه فقد رز زيادة على المهر الاول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجهه) قوله أن المهر ما يكون منذ كور في العقد والعقد هو الاول لان النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع الاول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الاول (وجهه) قولهما أنهم أقصدوا شيئين استئناف العقد وزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لان النكاح لا يحتمل الفسخ والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وان ذكراه في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الاول والمذكور في العقد الثاني لغوا لهما هزلا به حيث جعلاه سمعة والمهر لا يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لان ذلك ليس بنكاح لما نذكر ان شاء الله تعالى إلا أنه اذا وجد الدخول بحجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد على ما نبين في موضعه ان شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في بطنها ذكراه الكرخي والطحاوي من غير خلاف لان تسمية الجارية مهر اقد صحت لانها مال معلوم واستثناء ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من أجزائها فاطلاق العقد على الام يتناولها واستثنائه يكون بمنزلة شرط فاسد والنكاح لا يحتمل شرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك اذا هب جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشر وط الفاسدة ولو تزوج امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما معلوما فالعقد انعقد بموجب التسليم بالاستحقاق والملاك لانه عجز عن تسليمها فوجب قيمتها بخلاف البيع اذا هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري أنه لا يغرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع يوجب بطلان البيع واذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها لبيها وأمهاتها ولا يها وجمعاتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسننها وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحدثت نسائها فلا بد من المائنة بين المرأتين في هذه الاشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها اذ لا يكون مهر المثل بدون المائنة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها ولا بمهر خالتها الا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء لان الامهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها أو قبيلته لان قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام فنقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لانه احداث الملك والمهر يجب بمقتضى احداث الملك ولانه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفرضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضلا لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالقرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ولا لعدم المعاوضة قبل الدخول رأسا وانعدامها بعد الدخول مطلقا لما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا انه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تنقض ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقا للمعاوضة المطلقة الا انه يجب بنفس العقد وجوباً موسعاً وانما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوباً موسعاً وانما يتضيق عند مطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولاً لان حق الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما في البيع ان المشتري يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع الا ان الثمن في باب البيع اذا كان ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عينا ساءل ما كان معاو ههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عيناً لان القبض والتسليم ههنا معا متعذر ولا تمدر في البيع واذا ثبت هذا فتقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها الى زوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يتعين حقها فيكون تسليمها بتسليم ولان المهر عوض عن بضعها كالثمن عوض عن المبيع وللبيع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فله ان يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرماً وله ان يدخل بها لانه اذا أوفاه حقهما يثبت له حق الحبس لاستيفاء المهر عليه فان أعطاها المهر لادرها واحدا فله ان يمنع نفسها وان تخرج من منصرها حتى يقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البديل كما في البيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقاً لها والمقبوض بحق لا يمتلي النقض هذا اذا كان المهر معجلاً بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتاً عن التمتع والمعجل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتعين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلاً بأن تزوجها على مهر آجل فان لم يذكر الوقت لشي من المهر أصلاً بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذكر وقتاً مجهولاً جهالة متفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو الى أن تنظر السماء فكذلك لان التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذكر الوقت للتأجيل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالاً كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفقرة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلاً كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح انه يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح قائماً بينهما فكذلك ههنا وان ذكر وقتاً معلوماً للمهر فليس لها ان تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيراً لها ان تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد ان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد والدياس (وجهه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر أن يقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال ألا ترى

انه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضا بتأخير حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لا محالة الا ترى ان الثمن اذا كان عيناً يسلمان معا فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما ان المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجزولة متفاحشة لان التأجيل ثمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر ان يقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان
معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه ان تأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقالا لانه ثبت تحقيق المعاوضة المتقضية للمساواة حقاً لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لانعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى يسقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هذا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله ان يدخل بها اذا أعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له ان يدخل بها فاذا كان البعض معجلاً وأعطاه ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا ان الزوج
مارضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلاً لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا أعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً
معلوماً وشرط ان يدخل بها قبل ان يعطى كنه فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً فله ان يدخل بها اذا أعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
ان تمنع نفسها لان لها ان تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها ان تمنع عندهما
وعندها لذلك لان هذا تأجيل طارئ فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقدر الكلام فيه ولودخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها ان تمنعه ان يخرجها من بلدها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلاها وجه قولهما انهما بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سامت جميع المعقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حقه في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سامت جميع المعقود عليه أن المعقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البذل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود
عليه وما يكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابل به شيء من المهر ولا بي حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفى من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفى بالوطأة الاولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابل به احترام البضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم
ما يقابل به بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها ان تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث الا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجزول فلا يتراحمه في
الانقسام ثم عند الوجود يتعين قطعاً فيصير من احما فياً خذ قسطاً من البذل كالعبد اذا جنى جنابة بحجب دفعه بها فان
جنى جنابة أخرى فالثانية ترأحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد ان يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فياسلم وهما سامت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض لان المعقود عليه منافع البضع وما
سامت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مساماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصفار يفتي في منعها
نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر يقول أبي حنيفة وبعديها المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكي القتيبي أبو
جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت
المرأة المهر زيوفاً واستوقا فردت أو كان المقبوض عرضاً اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل
بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يطل
حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحقيق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه
وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا
وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجدته زيوفاً واستوقا فردته أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد
لاسترداده يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما ما لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون
هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حتمها في الحبس ومما يلحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها
أو لم يدخل لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لأحد من أوليائها الاعتراض
عليها سواء كان أباً أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا
زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن لا ولياً حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن المهر حق الولياء فقد
تصرف في خالص حقهم ولأنها ألحقت الضرر بالاولياء بالحق العار والشنار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض
والقبيح وليس للأب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده
عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحققها لانه بدل بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل
عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فان طبن
لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق أباح للزوج
التناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الاباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على
أن مهرها ملكها وحققها وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا
المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه
وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الولي على بيان نزول
الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهر للاولياء ودليله قول شعيب بن موسى عليهما الصلاة والسلام أني أرى أن
أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تولوا من الآيات وللمولى
أن يهب صداق أمته ومذبرته وأم ولده من زوجها لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكانته ولو وهب لا يبرأ الزوج
ولا يدفعه إلى المولى لأن مهر المكاتبه للمولى لأنه من أكتسابها وكسب المكاتب له لا لمولاه ويجوز أن يادة في المهر إذا
تراضيا بها والخط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفر يضة رفع الجناح فيما تراضيا به
الزوجان بعد الفر يضة وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف إليه الآية الزيادة لأنه ذكر
لفظة التراضي وأنه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولأن الزيادة تلحق العقد وبصير كأن العقد ورد على
الأصل والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والاجل فيه فان من اشترى من آخر عبداً بعتاً باتاً ثم إن أحدهما جعل
لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو قبض البيع جاز نقضه وبصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا إذا
اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم إن البائع أجل المشتري في الثمن شهر أجاز التأجيل وبصير كأنه كان مسمى في العقد كذا
هنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينه ولم تره ثم رأتها ليس لها أن ترد الخيار
الرؤية لأن النكاح لا يفسخ برده فلوردت لرجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برد المبيع ويرجع بالتمن فكان الرد مفيداً لذلك افترقا وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبديل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً أولاً لان حق الرد بالعيب انما يثبت استندرا كالفائت وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقوم به بدون العيب بألف ومن مقوم يقوم به مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم فوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلاً بيقين فتقع الحاجة الى استدراك الفائت بالرد الا ان هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا يشقة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

فصل (وأما) بيان ما يتأ كدبه المهر فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق أما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لأن يسقطه كافي الاجارة ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأكد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأكد المهر بالخلوة حتى لو خلاها لخلوة مخيجة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعند منصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعند منصف يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعند منصف لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقررضواهن أى ولم تقررضواهن فريضة فتمتعهن أو جب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدوهن فدللت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفائها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفى أو يطلق فان استوفى تأكد حقها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليماً مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأكد الاجارة فيها بنفس التخليه ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرر بالاجر لان الاجارة مدة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخليه فلو توقف تأكد الاجارة على حقيقة الاستيفاء ورى بما لا يستوفي لفائت المنافع عليه جانا

بلا عوض فيتضرر به الا جرفا قيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الا تجروها لا ضرر في
التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتنا ناوا انما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى
بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي
لوجود الخلوة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة
الصحيحة لان الافضاء مأخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع
عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ
فظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح
فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر
النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها
أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أُرِخى
الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكي الطحاوي في هذه المسألة اجماع
الصحابه من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وأما في
نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسئلة المفوضة الا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعا ويتضيق عند المطالبة
والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا لها بنفس العقد
فالملك ثابت لا نسيان لا يجوز أن يزول الا بإزالة المالك أو سجنه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما لمعنى يرجع الى
المالك أو لمعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف
باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والا نسيان لا يملك اسقاط حق
الغير عن نفسه ولا انها سامت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كفاي البيع والاجارة والدليل على
انها سامت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع الا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها
لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كفاي الاجارة وقد
وجد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للمسلم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة
الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بعد ارتفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها
تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البدل لان هذا عقد معاوضة وانه يقتضي تسليما بازاء التسليم كما يقتضي
ملكابا زاء ملك تحقيقا بحكم المعاوضة كفاي البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من الميسر
هو الخلوة فلا تكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المفروض لا اسقاط النصف الباقي الا ترى ان من كان في يده عبد
فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك هيا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتا عنه فبقيت على قيام
الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التأكد انما ثبت باستيفاء المستحق فمنوع بل كما ثبت
باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كفاي الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على
ما بينا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي أما المانع الحقيقي
فهو أن يكون أحدهما مريضا يمنع الجماع أو صغيرا لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كانت المرأة رتقاء
أو قرناء لان الرق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوجان ان كان الزوج عينا أو خصيلا لان العنة والخصاء
لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المحبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد لا تصح (وجهه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع حصة الخلوة كالقرن والرق ولا في حنيفة انه

لأن الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لأن المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى فيحنط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لما منع حقيق لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لان الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما التأكد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لأن المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد للعمر فتنتهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد في مضي ويتقرر بمنزلة الصوم ينقرر بمجيء الليل فيتقرر بالواجب ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد كدالمهر عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في البدل كما اذا اردت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تقويماً للثمن عند زهوق الروح لانه انما يصير قتلاً في حق الحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتقييل لأن المهر وقت التقييل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه) قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لأن المقتول ميت باجمله فيتأكد كدالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها زوجها والحرة اذا قتلت نفسها ولأن الموت انما أكد المهر لانه ينتهي به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل بوجوب تقرر البدل ولا يبي حنيفة ان من له البدل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه بوجوب سقوط البدل كالبائع اذا أتلّف المبيع قبل القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل من يستحق البدل لأن المستحق للمبدل هو المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا بوجوب سقوط البدل ان الزوج لا يرضى بملك البدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ابقاء البدل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضاراً به والاصل في الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تقويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للبدل دلالة فصار كما لو أسقطه نصاً بالبراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبدل لانتقاله الى الورثة على ما بينا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وههنا بخلافه ولأن المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وخقه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالبراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لاحق للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط باسقاطهما نصاً فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه القصور ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أنفها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تغسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف أنفها وقبل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الاولى ان قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بل قيل ان جانيته ان جانيته في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قبلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البدل حق المولى وملكه فتقويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنائيتين ان جنائيتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقق بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جناية المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنائيته عليها معتبرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالبراءة كالتن اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متمهما ما استحققت من الميراث لا غير احتج من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله عز وجل فتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحرير ونحو ذلك كذا ههنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقدمات عنهاز وجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية لان فيها إيجاب المتعة في الطلاق لا في الموت فن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

فصل وما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينالا ان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضا ردت على الزوج وان كان خالعا على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقا بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاراً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدرهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالبعيد والفرس والعرض في الذمة كالثوب الحر وى والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبت كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاسقاط واستقاط الدين استهلاكاً والاستهلاك يتضمن القبض فصارت كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عيناً فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بمقدار ما يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت ديناً في الذمة فان كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالعقد وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكسلاً أو موزاً وناسوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيراً في الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانه وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدراهم والدنانير عنده تعين بالعقد فتعين بالفسخ أيضاً كالعرض وعندنا لا تعين بالعقد فلا تعين بالفسخ والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض أولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها ربع المهر (وجه) قولهما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار ما في ذمته قصاصاً بما له عليها فاذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها وهو اربع فيرجع عليها بذلك ولا بى حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الاطرش أو كان شجر افاتم أو دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له أخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بذنها فوهبتها له ثم طلقها كان له ان يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وتمنع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما له مثل ونصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمنها كالمهر باعته من أجني ثم اشتراه الزوج من الاجني ثم ان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهردين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون ديناً واما ان يكون عيناً وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضاً واما ان يكون غير

مقبوض فان كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقى النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمي لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تعتدوهن فافتوهن وسرحوهن أو جب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عادسلياً الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يقتضي سلامة المبدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلم تسلم البدل الى الزوج لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعاملة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب سبحانه وتعالى نصف المفروض فاجاب نصف آخر على طريق المتعة ايجاب ما ليس بمفروض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضعاً لانه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فتدقيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحمل الامر بالتمتع على الندب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر أثره في المستقبل كالاعتاق وبه تبين ان المعقود عليه ما عاد الى المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الابطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل البدل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الابطال يقتضي ان لا يسقط شيء من البدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف توفير الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة فقال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم وجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد عما لا فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها قلنا نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها أو على الف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها قلنا نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف أو على الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها قلنا نصف الف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا أن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا أن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأه وعلى الفين إن كانت له امرأه حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائز أن فاهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتعم خمسة دراهم لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتعم عشرة دراهم وإن كان قد قبضته فإن كان دراهم أو دينار معينة أو غير معينة أو كان ميكلا أو موزوناً في الذمة قبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر فالدراهم والدينارين تعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائماً وإن كان عبداً أو سطلاً أو ثوباً أو سطلاً فسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له والأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة إلا أنه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجها له فيه لما ذكرنا فإما تقدم فإذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كما لو كان معيناً قبضته ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما ذكرنا وهذا إذا كان المهر ديناً قبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما إذا كان عيناً بان كان معيناً مشاراً إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو إما أن كان بحاله لم يزد ولم ينقص وأما أن زاد أو نقص فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص فإن كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر أمة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم بنفذ اعتاقه في نصفها بخلاف وإن كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذلك في الزيادة وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو أن يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر أمة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها إلا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف أن الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد فيعود ملك الزوج كالبائع إذا فسخ قبل القبض أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قولهما أن العقد وإن فسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليم بالحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيادة لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقلين بسبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبداً بجارية قبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده أنه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد، كانه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولأن المهر بدل ملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا يفسخ الملك فيه بفعل أحد العاقلين كالثمن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لأن غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما إذا زاد فالزيادة لا تخلو إما أن كانت في المهر أو على المهر فإن كانت على المهر بان سمي الزوج لها القائم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لها نصف الألف ونصف الزيادة أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد على أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الأصل ولأن الزيادة جميعاً فتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية أن هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورد

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق بأصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا الحاجة والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه عقد معانية ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معانية ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتز به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه الفرض في العقد لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل أن الزيادة ليست بفريضة وإن كانت في المهر فالمهر لا يخلو إما أن يكون في بدال زوج وإما أن يكون في بدال المرأة فإن كان في بدال زوج فالزيادة لا تخلو إما أن كانت متصلة بالأصل وإما أن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجال والبصر والسمع والنطق كأنجلأ بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر إذا أثمر والارض إذا زرع أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والارض إذا بنى وكذا المنفصلة لا تخلو إما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والضوف إذا جزوا الشعر إذا أزيل والثمر إذا جد والزرع إذا حصد أو كانت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر وإما أن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالهبة والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولدة فهي مهر سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقها قبل الدخول بها ينصف الأصل والزيادة جميعا بالاجماع لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نكاحا الأصل والارث بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فإذا حدثت قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محل الفسخ وإن كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فاتها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعاً لأنهم تتولد من المهر فلا تكون مهر آفلا تنصف ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الأصل وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف مع الأصل (ووجه) قولهما أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولا يحنيفية أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً إمام مقصوداً فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصوداً وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعاً فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً وإنما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نكاح المهر فكانت جزء من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الأصل ولو أجزأ الزوج المهر بغير إذن المرأة فلا جرة له لأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا وإنما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الاجرة له كالغاصب إذا أجزأ المفعوب ويتصدق بالاجرة لأنها مال حصل بسبب محذور وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه فيمكن فيه الخبط فكان سبيله التصديق به هذا إذا كان المهر في بدال زوج فحدثت فيه الزيادة فاما إذا كان في بدال المرأة أي قبل القرعة فإن كانت الزيادة متصلة بمتولدة من الأصل فاتها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها وقال محمد لا تمنع ويتنصف الأصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولأن هذه الزيادة

تابعة للأصل من كل وجه لأنها قائمة به والأصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل
لأنها ليست بتابعة محضة لأن الولد بالأصل فصلا أصلا بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة أنها
تمنع من الرجوع والاسترداد لأن حق الرجوع في الهبة ليس بثابت يبين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن إلحاق
الزيادة بحالة العقد فتعذر إيراد الفسخ عاينها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا
عند ماله شبهة بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لأن الفسخ إنما يرد
على ما ورد عليه العقد لم يرد عليه أصلا فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل ولأنه لو نقض
العقد فاما أن يرد نصف الأصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل إلى الثاني لأنه لا يتصور رد الأصل بدون
رد الزيادة المتصلة ولا سبيل إلى الأول لأنه يؤدي إلى الرأبأها إذا لم تكن محل الفسخ لعدم ورود العقد عليها كان
أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرأبأ يجب نصف قيمة الموقوف لا نصف
الموقوف لأن الموقوف صار بمنزلة المالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لأن مطلق الموقوف ينصرف إلى
الموقوف المتعارف وهو الأثمان دون السلع والأثمان لا تحتل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة
المتصلة في البيع إذا اختلفا أنها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة
في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الأصل لأن المانع من التنصيف قد ارتفع وإن كانت متصلة غير متولدة من
الأصل فأنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لما بينا فيما تقدم وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من
الأصل فأنها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الأصل إلى الزوج وقال زفر لا تمنع
ويتنصف الأصل مع الزيادة وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل ففيها خاصة والأصل بينهما نصفان
بالإجماع (وجه) قول زفر أن الزيادة تابعة للأصل لأنها متولدة منه فتتنصف مع الأصل كالزيادة الحادثة قبل القبض
(ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ إنما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف
وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الأصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون
الولد لأنها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والأصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرأبأ
وأنه حرام فإذا تعذر تنصيف الموقوف لمكان الرأبأ يحمل الموقوف كالمالك لأنه في حق كونه معجوز التسليم إلى
الزوج بمنزلة المالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الرأبأ والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها
قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الأصل يوم قبضت كذا ذكر أبو
يوسف في الأصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف أنها ترد الأصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل وبين
الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الأصل وفي الردة والتقبيل ترد الأصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن
الردة والتقبيل فسخ العقد من الأصل وجعل إياه كان لم يكن فصارت كمن باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد
حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لا تقساخ العقد من الأصل بموت العبد في يد بائه
كذا هذا بخلاف الطلاق فإنه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من
الأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الموقوف عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سلباً إلى المرأة كما كان إلا أن
الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين والردة والتقبيل كل
واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل إلى الزوج هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما إذا حدثت
بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو ما إن حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج وأما إن حدثت قبل
القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فإن حدثت قبل القبض فالأصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو
لم يوجد لأنه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر إلى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما
قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
المهر عبداً فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جازاً اعتاقها ولو اعتهه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
ذلك كالبائع اذا اعتق العبد المبيع بيعاً فاسداً انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذاهنا هذا الذي ذكرنا حكم
الزيادة (وأما) حكم النقصان لحدوث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
في يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه اما ان يكون بفعل أجنبي واما ان يكون بأقصة سامية واما ان يكون بفعل الزوج
واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان
فاحش أو غير فاحش فان كان النقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت
العبد الناقص وانبتت الجاني بالارش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش أم اثبت الخيار فلان المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
بعضه قيمة و يعتبر المعقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت أخذ العبد اتبعت
الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين
بإداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها اختارت
أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان بأقصة سامية فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذه ناقصاً ولا شيء لها
غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والوصاف لا تضمن
بالعقد لعدم ورود العقد عليهما موصوفاً فلا يظهر الضمان في حقه وانما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وانما
ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت أخذه ناقصاً
وأخذت معه ارش النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وفرق بين هذا وبين
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففي الخيار ان شاءت أخذه
ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (وجه) التسوية بينهما ان المهر
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (وجه)
الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالتلاف لانها تصير
مقصودة بالتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
والحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أتلّف
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أتلّف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
على نفسه ففيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بأقصة سامية لان جناية الانسان على
نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالأقصة السامية وفي رواية حكمه حكم جناية الزوج لان المهر مضمون
في يد الضامن وهو الزوج وجناية المضمون في يد الضامن كجناية الضامن كالعبد المنصوب اذا جنى على نفسه
في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجناية فجعل كان النقصان حصل في يدها
كالشترى اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً له كذاهنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان سيراً
فلا خيار لها كذا هذا العيب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان بأقصة سامية أو بفعل المرأة أو بفعل
المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في يد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق الارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق فللزوجة نصف العبد وهو بالخيار في الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على فضاء القاضي أو التراضي فصارت في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يده فيه فصار كلاجنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأقفة سهاوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقضا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأقفة سهاوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقضا أو قيمته فكذلك حق الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فلزوج أن يأخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرناه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ نصف قيمته عدا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج أن يضمنها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والاوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقضا وان شاء أخذ نصف القيمة لاننا جعلنا جناية المهر كالأقفة السهاوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي أو بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بأقفة سهاوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولا خيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه التمتع فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه التمتع والذي تستحب فيه وفي تفسير التمتع وفي بيان من تعتبر التمتع بحاله اما الاول فالطلاق الذي تجب فيه التمتع نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب التمتع ولكن تستحب فانك لا ترى وجوب التمتع أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد التمتع بالمتى والحسن بقوله تعالى الحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو ترضوا هن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز وجل أو ترضوا أي ولم ترضوا الأخرى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم يرضوا لما عطف عليه المقروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منها أمها أو كفورا أي ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة الإيجاب وقوله تعالى حقا على الحسنين وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أو كد من قولنا حق عليه لان الحقيقة تقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام وأثبت فالجمع بينهما يقتضي التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه لان المندوب اليه أيضاً لا يختلف فيه المتقي والحسن وغيرهما ثم تقول الايجاب على المحسن والمتقي لا ينفي
 الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لينف ان يكون هدى للناس كلهم
 كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انما يدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبذل الواجب واجب لانه
 يقوم مقام الواجب ويحكم حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا
 والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما ينجب بسبب الاصل عند عدمه كالتييم مع الوضوء
 وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن
 عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا
 بالمتعة عنده حتى اذا هلك تملك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعله رهنا بها حتى اذا هلك الرهن يهلك بغير شيء والمتعة باقية
 عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل بوجوبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو بوجوبها بدلا عن البضع
 بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض
 بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أولا يجب نصف المقرض كما اذا كان
 المهر مقرضا وفي العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
 فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب تعالى نصف المقرض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
 بين ما اذا كان الفرض في العقد أو بعده ولأن الفرض بعد العقد كالقرض في العقد ثم المقرض في العقد يتنصف فكذا
 المقرض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالحكم عليهن
 من عدة تعتدوهن وأوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عامات ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
 فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
 لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تفرضوا لهن فريضة لما ذكرنا
 فيما تقدم وهو منصرف الى الفرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الفرض في العقد
 لا متأخر عنه وبه تبين ان الفرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
 منصرف الى المقرض في العقد لانه هو المتعارف وبه نقول ان المقرض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
 مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان الفرض بعده تقديرا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
 يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا القرعة
 بالايباء والعان والجب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
 لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كدرة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من
 قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح
 لا تسمية فيه فلها المتعة لان القرعة جاءت من قبل الزوج لان البيونة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما)
 الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
 الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل
 سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت
 المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت
 بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
 المتعة لادى الى ان يكون للملك واحد بدلا من الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممنوع ولان المطلقة قبل
 الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الأولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وأما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على النذب والاستحباب ونحن به نقول انه يندب الزوج الى ذلك كما يندب الى اداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولأن كل ذلك متاع اذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان يرتد أو يابى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (وأما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا انها ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما لهمار وروى عن أبي مجاز انه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني موسر فقال اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل انها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعروض في العرف ولأن لايجاب الاثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكتسب به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لانه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة الا انه اتفق ان قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على ان التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لأن الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالها جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها وهذا ايضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لأن التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا في حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لانه يقتضي أنه لو تزوج رجل امرأتين احدهما شريفة والاخرى مولاة دينئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا من يد عليه لان الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية لان الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأوجب نصف المسمى مطلقا احتمال له وسع الزوج وماله أولا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أوكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد ههنا على نصف مهر المثل أولى ولأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل على الاصل ولا ينقص من خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر إما أن يكون في حال خياة الزوجين وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحى منهما وورثة الميت وإما أن يكون بعد موتيهما بين ورثتهما فان كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشئ ممثله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصبر الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في النسخة فان كان من الأثمان المطلقة فاختلاف في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفاً ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان خلت بحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بمستنكر جسد أو الحاصل أن أباحنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وينيان الأمر إليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع عيने إلا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعي انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعاً لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو أن يدعي انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانها اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى ومادون العشرة لم يعرف مهر في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقد روى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والساعة هالكاً ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مستنكر وجه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع عيने كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم بأجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع عيने لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية قدرون المسمى بمهر المثل وينونه عليه لا بضر الزوج بالزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان الفين فلها ذلك لان الظاهر شاهد لها وان كان أكثر من الفين لا يزداد عليه لانها رضيت بالنقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة ألف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم ألف البها وهي تشكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لانه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكاراً من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة قبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فتطالبه بأداء المهر اليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه الفصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف فيما لا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
أحدهما كان الظاهر شاهدا له فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لاحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
وجهه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف
لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى بيمين الزوج فان نكل
يقضى عليه بالعين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها
مكان الدراهم دنانير لان تسمية الالفين قد ثبتت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج
العدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له للقلنا
في نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
الالف قد ثبتت بتصادقهما في منع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها بالعين وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسة قضى لها بالف وخمسة ولا خيار له
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسة لانه لم يثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كفاي البيع لان كل واحد منهما
عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع بيق البيع بلائمن
والبيع بلائمن بيع فاسد واجب الرفع رفعاً للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلاً في النكاح
لا يوجب فساداً فسقط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة فاما اذا قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته لانه قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانما تمنع الخيار وان
أقام جميعاً البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينتها لانه تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
شيئاً لانه قامت على ألف والالف كان ظاهراً بتصادقهما أو تقول بينة المرأة أكثر اظهاراً فكان القضاء بها أولى ولا
خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
وان كان مهر مثلها الفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضاً لانه تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون
اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها المظهرة أو كانت أكثر اظهاراً وبينة الزوج ليست بمظهرة لان
الالف كان ظاهراً بتصادقهما وهي أقل اظهاراً فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك القان لثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته
وبينتها لا تظهر شيئاً لان أحد الالفين كان ظاهراً بتصادقهما والآخر كان ظاهراً بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته
أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسة بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لاحدهما فكانت كل واحدة
منهما مظهرة وليس القضاء باحدهما أولى من الاخرى فبطلت بقبح الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبق هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسة لثبوتة على وجه مهر المثل
وكذلك ان كان ديناً موصوفاً في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مذرور موصوف
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الذرع فالأختلاف فيه كالأختلاف في قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتخالفان ويحكم
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه وكذا في المذرورع اذا كان في الذمة وان لم
يكن معقوداً عليه بل كان جارياً بحرى الصفة اذا كان عيناً لان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فجرى الوصف فيما في الذمة بجري الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع عيته وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسع فقالت على كرسعة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفة من الجودة والرداءة فلا اختلاف فيه
كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يحز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينارا فاما اذا
كان عينا فان اختلاف قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلاف قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه كان في مثل الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلاف فقال
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشراعا
الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على أنه عشرة أقدرة فوجده احد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه اذا كان عينا
لا يوجب التحالف كما اذا اختلف في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه قصصا في البتة
فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه تنصفا في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلف في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل
الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عيها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية
بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير مراعاة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضية بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى مجمع عليه فكانت القيمة دينارا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان المهر دينارا فاختلفا
في الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي وحكي الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذكر محمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه بوجوب المتعة ويحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يشتب في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الراييتين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج اقر لها بخمسة مائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد اقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون ففي هذه الصورة يكون الزوج مقرها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتبعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الالف والالفين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا تنافيها على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية بالاختيار هما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول وريثها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضي بشئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا لم تثبت لا اختلافهما واجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتهما كالسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر أم ما وجوب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنهما وجهين أحدهما أنه وجب لکنه لم يبق اذا المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراءة هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثاني لأن سلمنا انه بقي لکنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشرينها فاذا ماتا فالظاهر موت نساء عشرينها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة المشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر جداً وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شياً فاختلفا قالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بحجة عليك فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر إعادة

فصل وما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فان كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوج لانه لا يراه شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهد الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيا في البيت فكان الظاهر شاهد له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حريين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قوله أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفة ويدها يد حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كائنين يتنازعا في دابة وأحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها أن الراكب أولى الا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحقت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاجتلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كان المورثين اختلفا بنفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحى وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله فيعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قوله ما ظاهرا لان الوارث قائم مقام المورث ولا في حنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقت في مرضه ثلاثا أو بائنا فمات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعد انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا ههنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والاخر مملوكا أو مكاتبا فعند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حريين سواء (وجه) قوله ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المديون فصار كما لو اختلفا وهما حرا ولا في حنيفة ان كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد مابق عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا تصلح يده دليلا على الملك فلا تصلح معارضة ليد الحر فيبقي يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أخذ ثامن الملك قبل العتق فهو

للزواج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميمة فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكاً لا أحدهما لا يختلف الجواب لان العبرة بالملك هذا كله اذا لم تقرر المرأة أن هذا المتاع اشتراكم في زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرّت المسألة

فصل ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعلم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافاً للشاهي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمدة عندنا حتى يجوز نكاح الخطأ وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وأنه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالاً لا غير محرم أو كونها حلالاً لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجهه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب ادعائهم الى الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأذن في ما يستبدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها الامرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه ثبتت أمراً عارضاً وهو الاحرام اذا الحل أصل والاحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه بني الامر على الأصل وهو الحل تحسیناً للظن بالروايتين فكان راوي الاحرام معتمداً على حقيقة الحال وراوي الحل باني الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجراح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أقره واتفق من زيد والترجيح بفقهاء الراوي واتفقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما منقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سبباً داعياً الى الجماع والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الإلانة فانه منقسمة في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا الينا وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكما الينا أو أسلمنا بل يقران عليه (وجهه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يحز نكاحهم الحرام في حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائعهم حرمت في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يدينون النكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخنزير وتعليقهما فلا يعترض عليهما كما لا يعترض في الخمر والخنزير ولأن الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في حق الكافر لأن في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله أنهم بالذمة ألزموا أحكام الإسلام فنعم لكن يجوز أن نكحهم بغير شهود من أحكام الإسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لاهل الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وان ترافعا اليينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا زفر في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمان وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لأن في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة وإنما عرف شرطاً في نكاح المسلمين بالإجماع وقوله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجهه قال الله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فن حيث هي عبادة لا يمكن إلجائها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات وأقرب بات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتقد حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه أن كان لا يمكن لحق الله تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا أنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس لأن الغسل من باب القرية وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعها من الخروج من البيت لأن الاسكان حقه وأما نكاح الحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاثنين فقد ذكرنا الكرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الإسلام بالإجماع لأن فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة والسكنى والكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يعترض لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام ولا منهم إذا نوا ذلك ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كما لا يعترض لهم في عبادة غير الله تعالى وإن كانت محرمة وإذا ترافعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام لأنهما إذا ترافعا فقد تركا ما دانا به ورضيا بحكم الإسلام ولقوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهما وأما إذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضاً فقد قال أبو حنيفة ومحمد أنهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكمان إذا علم ذلك سواء ترافعا اليينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً وقال محمد إذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزل الله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل سبحانه وتعالى حرمة هذه النكحة فيلزم الحكم بها مطلقاً ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح الفاسد زانماً وجهه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الإسلام ولا في حنيفة ومحمد قوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية حجة له في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الأولى فلا نه شرط المحي للحكم عليهما وأثبت

سبحانه ونعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط المحي فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعزير العمل بهما وامكان جعل المقيد بيا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه ونعالى شرط مجيئهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو مجيئهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجرأما أن تذر والربأ أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن نكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لالنكحتهم وماروى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعى الى نقلها فلمالم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولأن ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدى الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما إلا أن أباحنية يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذالم يكن ذلك أمر الزام ضروري فالا يتعدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكرك القاضي الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصائه عنده حتى لو قذفه انسان بالزنا بعد ما أسلم لم يحد قذفه عنده ولو كان النكاح سدا لاسقط احصائه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الأناكحة الفاسدة وكذلك لو تراءفا الينا فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام واتفقوا على انه لو تزوج حربي اختين في عقد واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقية صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسد أحال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمساً في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم بقي نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الأناكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امرأته ثلاثاً أو خالعهما ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صحيح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلماً أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المنة كالسبابة ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شيء لها في قولهم جميعا والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين لالتزامهما أحكاما ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحر بين لانهما ما لهما أحكاما وأبو حنيفة يقول ان في دينهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا يقع الاستثناء عنه فلا تنعزض لهم ويكون جائز في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام تلك الخمر والخنازير وتليكها هذا اذا تزوجها وبقي المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرأ فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بمئة أودم أو بغير شيء ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شيء يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن الكرخي انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في دياتهم بمهر و بغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكنت عن تسمية المهر لم تعرف دياتته النكاح بلا مهر فيجعل اقدامه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصا دل انه يدين النكاح ويعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرأ في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرأ في نكاح أهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهرأ في نكاح المسلمين لا يصلح مهرأ في نكاحهم أيضا لانهم والخزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين فيجوز أن يكون مهرأ في حقهم في حكم الاسلام فان زوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر والخنزير اذا كان ديناً في الذمة ليس لها غير ذلك (وجهه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واه غير متأكد ألا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوتيعب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكداً للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تمليكاً من وجهه والمسلم منهي عن ذلك ولهذا واشترى ذمي من ذمي خمر أو أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا يبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكاً تاماً اذ الملك نوعان ملك رقية وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقية ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهي عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم خمر او ان الغاصب يكون مأموراً بالتسليم والغصب منه يكون مأذوناً له في القبض وكذا الذي اذا غصب منه الخمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذي خمر ثم أسلم الذي ان له أن يأخذ الخمر من المودع يبقى هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقية وان كان ثابتاً قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما يثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عتيقين فان كانا دينين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتاً لها بال عقد بل كان ثابتاً في الدين في الذمة وانما يثبت الملك في هذا المعنى بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتاً وقت العقد فيصار الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين وجه قول محمد ان العقد وقع صحيحاً والتسمية في العقد قد سححت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التمليك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضاً الا أنه استحسن في الخنزير رأياً أيضاً وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن زوج امرأة على حيوان في الذمة يخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فاقدم فكان إبقاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم إبقاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى إبقاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى إبقاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لانتحير المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجهه لذلك افترقا هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضاً قبل الاسلام فان كان مقبوضاً فلا شيء

للمرأة لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعقود لان الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والتقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وانما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بإبطال ملكه فيها وكافي نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم يتعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الاصل ان لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الرويتين فحمل ما ذكره في الاصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحريريين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجه) رواية الاصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرخص باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لانه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسامة (وجه) رواية الجامع الصغير انها لما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلا كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسدا فاذا عقده الحر كان فاسدا أيضا لان المعنى المتفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أربعاً ومن الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسنانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعاً منهن وروى ان قيس ابن الجارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لاستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا يوجب حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لان حرمة ثبوت المعنى معقول وهو خوف الجور في ايفاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لان ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جعل جميعاً اذ ليست احداهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيح لان الحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلمات كان أو كافراً ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحاً اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها انه لا يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل انه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول القرآن وتحریم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فيروز لما جازى النبي صلى الله عليه وسلم قال له ان تحتى أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارجع فطلق أحدهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل
فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحر بى أربع نسوة ثم سبى هو وسبين معه
أن عند أبى حنيفة وأبى يوسف يفرق بينهما وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح
الأربع وقع صحيحا لأنه كان حرا وقت النكاح والحر يملك الزوج أربع نسوة مسلما كان أو كافرا إلا أنه تعذر
الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع
جمعا بين الكل ففرق بينهما وبين الكل ولا يخير فيه كما إذا تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأة بطل نكاحهما ولا يخير
كذا هذا وعند محمد بخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربع نسوة من نسائه ولو كان الحر بى زوج أما بنتا
ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الأولى جائز ونكاح
الأخرى باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف كما قال في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت
هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل لأن مجرد العقد لا يجرم البنت وهذا
إذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب
التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالأم ولكن دخل بالبنت فبالتبعية فإن كانت الأولى بنتا والثانية أما
فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يجرم الأم والدخول بالأم يجرم البنت ولو كان دخل بأحدهما فإن
كان دخل بالأم ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الأم أولا ولم يدخل
بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف إلا أنه يحل له أن يتزوج بالبنت
ولا يحل له أن يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأة ونكاح الأم باطل

فصل وأما شرائط الزوم فنوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقاءه على
الزوم (أما) الأول فأنواع منها أن يكون الولي في النكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان غير الأب والجد
من الأولياء كالإخوة والعلم لا يلزم النكاح حتى تثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا تثبت لهما الخيار (وجه) قول أبى يوسف أن
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية النكاح ولاية نظر في حق المولى عليه
فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفى الضرر ولا ضرر فلا يثبت
الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن
مظعون من عبد الله بن عمر رضى الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى
أن ابن عمر قال أنها انزعجت منى بعد ما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر
لكونه دليلا على أصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار أصل
القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار القصور بآثار الخيار تكميلا للنظر وتوفير في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع
ولا يتوهم التقصير في نكاح الأب والجد لو فو رشفتهم لذلك لزم نكاحهما ولم يلزم نكاح الإخوة والعلم على أن
القياس في نكاح الأب والجد أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج
عائشة رضى الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتا لها وذلك حقا لا علمها به وهل يلزم إذا
زوجها إلحاقا كذا كفي الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال إذا زوجها غير الأب والجد فلها الخيار وإلحاقا غير الأب
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبى حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه
الرواية أن ولاية إلحاقا كذا كفي الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال إذا زوجها غير الأب والجد فلها الخيار وإلحاقا غير الأب

الاب والجد وولايتهم ملازمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم اقوى من ولاية
الحاكم كبدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولايتهما غير ملازمة فولاية الحاكم اولى واذا ثبت
الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو الفقرة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت
الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ
لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما
الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح
واخترت النكاح أو أجزته وما يجزى هذا المجزى فيبطل خيار الفقرة ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت
من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لغلبة حياثها تستحي عن
إظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فإن كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي تيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل
به الخيار لأنها لا تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح عادة لأن بالثيب قل حياؤها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا
بالنكاح فلا يبطل خيارها إلا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكن من الوطء
وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحي عن إظهار الرضا بالنكاح إذ
ذلك دليل الرجولية فلا يسقط خياره إلا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن
منها وإدراك النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح
لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منه دالة والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور إذ هو استحسان
الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فإذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها
ولا يمتد هذا الخيار إلى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار الخيرة لأن التخخير
هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق
حصول باعتاقه والتخخير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد إلى آخر المجلس كخيار القبول في البيع
بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باتباع الشرع فلم يكن تملك كافلا يمتد إلى آخر المجلس وإن لم تكن عالمة
بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والأنثى وخيار العتق لا يثبت إلا للمعتقة لأن
خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق
وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والأنثى إذا كانت الأنثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والخيرة
يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار الخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل
وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول إليها بالتعلم
فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بحملهم بالشرائع بخلاف خيار
العتق فإن العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وإن كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والأحكام لأن
الوصول إليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها
بخدمة مولاهما بخلاف الحرة ثم إذا اختار أحدهما الفقرة فهذه الفقرة لا تثبت إلا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق
فإن المعتقة إذا اختارت نفسها تثبت الفقرة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق أن أصل النكاح هنا ثابت
وحكمه نافذ وإنما الغائب وصف الكمال وهو صفة الزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الأصل فوات
الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعاً للوصف وليس له هذه الولاية وبه
حاجة إلى ذلك فلا بد من رفعه إلى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظر
له بخلاف خيار العتق لأن الملك ازداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها إلا

بأن دفع ما كان ثابتاً فينفذ في الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن إذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة إلى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده أن الأول ثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما إلا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لأن النكاح صدر عن الأب وأما ابن الأخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مررت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فله الخيار بالبلوغ لأن ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها إذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لأن النكاح صاهنفا وهي رقيقة

فصل ومنها كفافة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأ ولياء عمير مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان أن الكفافة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفافة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفافة والرابع في بيان من يعتبر له الكفافة أما الأول فقد قال عامة العلماء أنها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي أن أبا طيبة خطب إلى بني ياضة فأبوا أن يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة أن لا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار فأنابوا أن يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفافة ولو كانت معتبرة لما أمر بالزواج من غير كفء غير ما مور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لربي على عجمي فضل إلا بالتقوى وهذا نص ولأن الكفافة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء لأنه يحاط فيه ما لا يحاط في سائر الأبواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه أنهم لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء إلا الولاء ولا يزوجن إلا من الأ كفافة ولا مهر أقل من عشرة دراهم ولأن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفافة لأنها لا تحصل إلا بالاستئذان والمرأة تستنكف عن استئذان غير الكفء وتغير بذلك فتختل المصالح ولأن الزوجين يجري بينهما ما سطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء أمر صعب يتقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفافة فلزم اعتبارها ولا حاجة لهم في الحديثين لأن الأمر بالتزويج محتمل أنه كان تدبأهم إلى الأفضل وهو اختيار الدين وترك الكفافة فباسواء والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الأفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمرا إيجابا أمرهم بالتزويج منهم ما مع عدم الكفافة فخصيصها لهم بذلك كإخصأبأطية بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لأن القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفافة فيه يؤدي إلى تهوية هذه المصلحة لأن كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فضوت المصلحة المطلوب منه القصاص وفي اعتبار الكفافة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوب منه النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصبح أيضا لأن الرجل لا يستنكف عن استئذان المرأة الدينية لأن الاستنكاف عن المستنكف لا عن المستنكف والزواج مستنكف فيستنكف الوطى والخشن

فصل وأما الثاني فالنكاح الذي الكفافة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الأ ولياء لا يلزم

حق لزوجة نفسها من غير كف من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفخرون بعلو نسب الخس و يتعبرون بدانة نسبه فيتضررون بذلك
فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشتري اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان الزوج يرضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
الاعتراض لان الزوج يرضاهم من المرأة تصرف من الال في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى
به بعض الاولياء سقط حق الباقي في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
ثبت مشترك بين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقي كالدين اذا وجب لجماعة
فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقي لما قلنا كذا هذا ولو كان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
من غير كف بغير رضاها لا يسقط حق الاولياء رضاها فلان لا يسقط رضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق
واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا بمضله فاذا
أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقي كالتقصص اذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق
الباقي كذا هذا ولو كان حقهم في الكفاءة ماثب لعينه بل لدفع الضرر والترويح من غير كف وقع اضرار بالاولياء من
حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من
مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولا هاهنا رضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ
وأما قوله الحق ثبت مشترك بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتصور فيه الشركة
وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متعدد فحقها خلاف جنس حقهم
لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا
اختلف جنس الحق فسقوط أحدهم لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فسلم لكن هذا الحق
ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضرر ينفسق ضرر زوجه وكذلك الاولياء لوزوجها من غير
كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقي يجوز عند عامة
العلماء خلافا لما لك بناء على أن ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشر يمكن اذا اسقط حق نفسه
لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق
اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتقصص والامان ولان اقدامه على النكاح
مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبه نفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه
مصلحة في الباطن وهو اشتباهه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولا لما فعل وأما
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم وعند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعلم من غير الكف
انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما من الكف فجاء عندنا خلافا
للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لازم والمسئلة قد مرت

﴿فصل﴾ وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى بحى وقبيلة قبيلة والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل لان التفاخر والتعير يقعان بالنسب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة فقر يش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشى الذى ليس بها شى كالتيبى والاموى والعدوى ونحو ذلك كفاء للهاشمى لقوله صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض وقر يش تشتمل على بنى هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاء لقر يش لفصيلة قر يش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الائمة من قر يش بخلاف القرشى انه يصلح كفاء للهاشمى وان كان للهاشمى من الفضيلة ما ليس للقرشى لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضى الله عنه وكان أموياً لا هاشمياً وزوج على رضى الله عنه ابنته من عمر رضى الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فدل ان الكفاءة في قر يش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضى الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشى الذى ليس بها شى كفاء له ولا تكون الموالى أ كفاء للعرب لفضل العرب على العجم والموالى بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالى العرب أ كفاء لموالى قر يش لعموم قوله والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل ثم مفخرة العجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفاء لمن له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لانهاية لها و قيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قرياً بحيث لا يعبر بذلك ولا يعد عيباً يكون بعضهم كفاء لبعضهم لان التعير اذا لم يحجر بذلك ولم يعد عيباً لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

﴿فصل﴾ ومنها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفاء لحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء لحرية الاصل ويكون كفاء لحرية لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء لمن له أبوان فصاعدا في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفاء لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في الاسلام الآباء لان أصل التعريف بالأب وتماه بالجد وليس وراء التمام شىء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاة الشرى حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بنى هاشم حتى لو زوجت مولاة بنى هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كل جمعة بالنسب

﴿فصل﴾ ومنها المال فلا يكون الفقير كفاء للغنى لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصاً في زماننا هذا ولا للنكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً فانه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادراً على مهر مثلها وبقعتها يكون كفاء لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط لتحقيق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنا لا ثبات له لان المال غادر وأما فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر ولا نفقة لا يكون كفاء لان المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحق ويستهان في العادة كمن له نسب دنى ففتختل به المصالح كما تختل عند بدناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفاً وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للمال عادة والمال غادر رائج وروى عن أبي يوسف انه اذا ملك النفقة يكون كفاء وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكفء فقال الذي يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفأ فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفأ وانما كان كذلك لان المرء يعد قادرا على المهر بقدرته أي به عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيرا وان كان فقيرا في نفسه لانه يعد غنيا بمال أبيه ولا يعد قادرا على النفقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفأ وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجري فيه المساواة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يعدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

فصل ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا زوجت نفسها من فاسق كان للاولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاهر بالدين أحق من التفاهر بالنسب والحريية والمال والتعبير بالسق اشد وجوه التعبير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئا فاحشا بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميرا لا يكون كفأ لان هذا الفسق لا يعد شيئا في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلنا لا يكون كفأ وان كان مستترا يكون كفأ

فصل وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الحائك كفأ للجوهري والصيرفي وذكرنا أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدين من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذ كر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفين في جنس واحد كالبراز مع البراز والحائك مع الحائك وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضا كالبراز مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والبراز مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود ألا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخوانها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر

فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالا اعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بمجانبتهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الا نفة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضا عند أبي يوسف ومحمد استدلالا بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميرا أمر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لمعنى آخر وهو ان أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة محلا للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذا المتعارف هو التزويج بالكفء فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبهن في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلا

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة استحسننا للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فلا مرد لا يخلو أما ان يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تيمى ثم ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشئ يكون رضاً بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالادنى يكون رضاً بالا على من طريق الاولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار لان الاعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الادنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضا بالا على منه وهذا غير سديد لان الظاهر انها ترضى بالكف وان كان الكف لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكف لان غير الكف ضرره أكثر من قبحه فكان الرضا بالمظهر رضا بالا على منه من طريق الاولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها الخيار وان كان كفها بان كانت المرأة عربية لانها انما رضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا تقيصة لانه كف لها هذا اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة أن أظهرت امرأة نسبها لرجل فزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها أمته فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويزعم العقر لانه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فان كان المهر ورحرراً فالقيمة لا جماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكاً له فيجب مراعاة الحقيقين بقدر الامكان فراعين الحق للمستولد في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجانبين بقدر الامكان وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لانه علق عبداً في حتمه ومنع عنه يوم الخصومة ولزومات الولد قبل الخصومة لا يفرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المهرور ولانه لا صنع له في موته وان كان الابن ترك مالا فهو ميراث لانيه لانه ابنه وقدمات حراً فيرثه ولا يفرم للمستحق شيئاً لان الميراث ليس يبذل عن الميت وان كان الابن قتل رجلاً وأخذ الاب الدية فانه يفرم قيمته للمستحق لان الدية بدل عن المقتول فتقوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالت جنيماً ميتاً يفرم الضارب الفرة خمسمائة ثم يفرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكر فنصف عشر قيمته وان كان انثى فعشر قيمتها وان كان المهرور عبداً فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون أولاداً للمهرور (وجه) قول محمدان هذا ولد المهرور حقيقة لا بخلافه من مائه ولد المهرور ورحرراً بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها ملكه فيتبين ان الولد حدث على ملكه لان الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم انما قضوا بحرية الولد في المهرور الحرفي في الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المهرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً ففره بأن قال تزوج بها فانها حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنه تزوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد لانه صار ضماناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقر لانه ضمنه بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشئ لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الفاعل عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبه فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المهر ومن قيمة الا ولا دشيلاً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامه هي التي غرته فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المهر ويرجع على الامه بعد العتاق للحال لانه دين لم يظهر في حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامه للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى هذا اذا غره أحداً ما اذا لم يغره أحد ولكنه ظن انها حره فتر وجهها فاذا هي أمة فانه لا يرجع بالعقر على أحداً قلنا والا ولا دارقاع لمولى الامه لان الجارية ملكه والله أعلم

فصل ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحره العاقلة البالغة نفسها من غير كفاءة بغير رضا الا ولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفاءة باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتعاب فيه الناس بغير رضا الا ولياء فلا ولياء حق الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للاولياء حق الاعتراض وهاتان المسألتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليهما وهي ما اذا زوجت نفسها من غير كفاءة بغير رضا الا ولياء لاشك انهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهره اية عنه واحد الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفرع فتصور المسئلة فيما اذا أذن الولي لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفاءة أو من كفاءة باقل من مهر مثلها وكفى الاصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كفاءة أو من كفاءة باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه في المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعني الولي والمرأة حق الاعتراض وان رضى أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فالولي ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصور المسئلة على أصل الشافعي فيما اذا أمر الولي رجلاً بالتزويج فزوجه من غير كفاءة بغير رضاها أو من كفاءة بمهر قاصر برضاها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة فكانت هي بالنقص متصرفه في خالص حقها فيصح ويلزم كما اذا برأت زوجها عن المهر ولهذا جاز الابراء عن الثمن في باب البيع والبيع ثمن بخس كذا هذا ولا يبي حنيفة ان للاولياء حق في المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخر وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخر عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقه الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

فصل ومنها خلوا الزوج عن عيب الجلب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقتني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدن ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا يثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجلب فانه يفوت المستحق بالعقد بيقين (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وروى عن علي رضي الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق

بينهما وكان قضاءهم بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولا ان الوطاء
مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد
عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم بك أحد او قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
اضرار في الاسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف أو التسريح
بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليهما مع كونها
محرمة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا
ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع
من تأكده بيقين لجواز ان يختص الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلو فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر
عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها
لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيبي والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب
فوات المستحق بالعقد لما نذكر في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم
الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالمقد ظاهرا فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها
وادعت انه عنين وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت
المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فأتول قوله مع عينية انه وصل اليها لان الثيبا دليل
الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا
انه يستحلف دفعا للثبته وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال
وشهادة النساء بانقرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان
الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير
مقضيها بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه بانقرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أثبت لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع عينية لما
قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير عين لان البكارة فيها
أصل وقد ثبوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها اما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا
لانه ثبت عنته والعنين يؤجل سنة لا جماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز
عن الوصول ويحتمل ان يكون لمغضيه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للمغض بطؤه في
المدة ظاهرا او غالبا فعلا لمار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما
التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقه ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو
البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربع والفصول الاربع مشتملة على الطوائع الاربع
فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع وقد روي عن عبد الله بن نوفل
انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العنين سنة وقد اختلف
الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافة في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء
الوصول في الفصول الاربع ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة
انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجه) هذا
القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربع لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على التسوية

بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى وظاهر الرواية
 الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يستلونك عن الالهة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل
 بفضلهم ورحمته الهلال معرفة للخلق الاجل والافات والمدد ومعرفة فاقوت الحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام
 لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام واما السنة فاروى ان النبي صلى الله عليه
 وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات
 والارض السنة اثنا عشر شهرا أربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والحرم ورجب مضر الذي بين
 جمادى وشعبان ثلاثة سر دو واحد فردو الشهر في اللغة اسم للهِلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي
 الشهر شهراً لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهراً أو الشهر
 اسم للهلال تأجيلاً للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ما قبل
 ذلك لاروى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكر ان عدم الوصول
 قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكراهته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فالظاهر
 انه لا يمتنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهراً رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل
 له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان
 الحيض فلم يكن ذلك محسوباً من المدة لا جواز زيادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضاً لا يستطيع معه الجماع
 أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سبعة
 عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهر أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه
 بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سبعة عنه رواية أخرى انه اذا أصبح في السنة يوماً أو يومين
 أو صحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سبعة عن محمد ان المرض اذا كان أقل من شهر يحتسب عليه وان كان
 شهراً فصاعداً لا يحتسب عليه بايام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض ممكناً لا يمكن اعتباره لان
 الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدى الروايتين وهي الرواية الصحيحة
 عنه نصف الشهر وما دونه قليلاً والا أكثر من النصف كثيراً استدلالاً بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه
 انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلاً على أن المانع اذا
 كان نصف شهر فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فادونه اما لا ينفي الاعتداد بما فوقه
 واما على الرواية الاخرى فنقول انه لما أصبح زماناً يمكن الوطء فيه فاذا لم يطأها فالتصريح جاء من قبله فيجعل كانه صح
 جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زماناً يمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد
 جعل ما دون الشهر قليلاً والشهر فصاعداً كثيراً لان الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما
 دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه
 لا يتدر على منعها من حجة الاسلام بشرعاً فلم يتمكن من الوطء فيها شرعاً وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر
 على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد ان خاصته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال
 لانه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يتمكن الوطء فيه شرعاً وهو ما بعد الاحلال وان خاصته
 وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادراً على الاعتاق كان قادراً على
 الوطء بتقديم الاعتاق كالحديث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل أربعة عشر شهراً
 لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيهما فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل
 سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر في السنة لم يرد على المدة بشيء لانه كان يقدر على ترك الظاهر فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يوطئها لاحق للمرأة في الوطء لوجود المنع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجمع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجمع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقه وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنوناً فوجدته عتيباً قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفریق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولاً ولا ينتظر الى افاقته بحلاق الصبي لان الصغير مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغير ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجمع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا واذا مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفریق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجه ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع عيने لما قلنا وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فأنهاتن وخلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم توهم بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم يتمن ببيضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يوطئها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان الصحابة رضي الله عنهم خيروا امرأة العنين ولنا فيه قدوة فان شاعت اختارت الفرقه وان شاعت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

فصل اما شرائط الخيار فنها عدم الوصول الى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتقويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان ترفع فوضوله الى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عني فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى الزوج فقد رضيت بالعيب كالمشتري اذا كان عالماً بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن فقارته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقد لا يبطل حقها في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد قرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

فصل واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقه وبين النكاح فان شاعت اختارت الفرقه وان شاعت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبداً ما ذكرنا انها رضيت بالعيب فستط خيارها وان اختارت الفرقه فرق القاضي بينهما كذا ذكر الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضي انه لا تقع الفرقه بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع الفرقه بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع الفرقه ما لم يقل القاضي فرقت بينهما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في بعض النسخ ان أبي حنيفة ماروى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن ان هذه الفرقه فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وانما المخالف فيه الشافعي فاتم افسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وانما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعمدة به كفرقة اللعان (وجهه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي فهو يرض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تهر يقام من القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بئس لان الغرض من هذا التفريق تخليصهما من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقهما دفعا للظلم والضرر عنهما وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعيًا راجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائده ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يحل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذ فرق القاضي بالعنة وجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بجوب العدة حكم يشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة وكفى بالولد شاهدا ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تهر يق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينهما وبين المحبوب فجاءت بولد بينهما وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب ثبت من المحبوب الا انه لا تبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وانما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء فاذا لم يثبت الدخول لم يثبت الفرقة فان فرق بالعنة فان اقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان أقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضاؤه فلا تقبل وان كان زوج الامة عتيقنا فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامة (وجهه) قوله ان الخيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامة فكان الخيار اليها كالجرة ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

فصل واما بيان ما يبطل به الخيار فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجري مجراه نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المصجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعنده مضى الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وبشرافا عن أبي يوسف اذا خيرها الحاكم فقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيارها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجهه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم مقام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل قيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا قام الحاكم عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضى قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرابة وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار الخيرة انما يقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخير من الزوج تملكيا للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المالك يطلب جواب التملك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخير من القاضى فهو يرضى بالطلاق وليس بملك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مامله الطلاق وانما فوض اليه التطبيق وولاه ذلك فيلبي التفرغ بضم لا التملك واذ لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخير بين الله أعلم والمؤخذ والخصى في جميع ما وصفناه مثل العنين لوجود الالة في حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخنثى وأما المحبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فوق الا زار فان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها الرضا بذلك وان لم تكن عالمة به فانها تخير للحال ولا يؤجل حول لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيدا فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضى بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذى ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة ان كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

فصل وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الحب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعى (وجه) قول محمد ان الخيار في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طر يقا لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح شيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعى خلوا المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم وفسخ النكاح بها وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد والفسخ طر يق الفرار ولولزم النكاح لما أمر بالفرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بها ضا في كشحها فردها وقال لها الحق باهلك ولو وقع النكاح لازما لما رد ولا ن مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تحتل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تحتل بعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار في العيوب الاربعة كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضا لان المعنى مجمعها وهو ان العيب لا يقوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع وانما يحتل ويقوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع شرع مؤكدا له والمهر يقابل

أحداث هذا الملك وبالفسخ لا يظهر أن أحداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك أن هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع أما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لأن اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا وأما الحديث الأول فتقول بموجبه أنه يجب الاجتناب عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ ولبس فيه تعيين طريق الاجتناب والقرار وأما الثاني فالصحيح من الرواية أنه قال لها الحق باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي فلا يكون حجة أو نحمله على الرد بالطلاق عملاً بالدلائل بينة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له إذا رآها بخلاف البيع وكذا خلوها عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً نوعاً من نوع يتعاقب بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بأن يقول لا مرأته اختاري أو امرئك بيدك ينوي الطلاق أو طلق نفسك أو أنت طالق إن شئت أو يقول لرجل طلق امرأتى إن شئت كذا عدم التطبيق بشرط والاضافة إلى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقفز والله على اختياره بعد العمل وكذا بالتعلق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً (وأما) الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو أن لا يعتق أمته المنكوحه حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازماً وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الأول فثبتت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجها من إنسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتاق ولو أعتقها ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها أن يكون التزويج نافذا حتى لو زوجت الأمة نفسها من إنسان بغير إذن مولاه ثم أعتقها المولى فلا خيار لها وأما كون الزوج رقيقاً وقت الاعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حراً أو عبداً وقال الشافعي شرط ولا خيار لها إذا كان زوجها حراً واجتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت زوج بريرة كان عبداً فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حراً ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر أنها إنما قالت ذلك سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الخيار في العبدان ثابت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم ثقة الأولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضعك فاخترى وروى ملكك أمرك وروى ملكك نفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والآخر بعلّة النص أما الأول فهو أنه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرى أن زوجها كان حراً فان قيل روي بنعنه رضي الله عنها أن زوجها كان عبداً فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما فالجواب أن ما روي بنعنه مثبت للحرية وما روي بمبق للرق والمثبت أولى لأن البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا محالة فمن قال كان عبداً احتمل أنه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حراً بنى الأمر على الدليل لا محالة فصار كالمزكّين جرح أحدهما بشاهد والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولأن ما روي بنعنه موافق للقياس وما روي بمخالف له لما ذكره أن شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها أو أمرها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لانه أخبر أنها ملكك بضعها ثم أعقبه بآيات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة لأن الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية الغير والحكم إذا ذكر عقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكرهى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عزا نافرجه ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبد السكن النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق. ولأن بالاعتاق يزداد ملك النكاح عليها لانه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا والمسئلة فريضة ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تتضرر بها ولها ولا يرفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازماً لأدى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً أبداً لاستحقاقه غير ما بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقه هي فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقاقه مولاها وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذا إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح أعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى إن الحرة إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبها معها أعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسامة إذا تزوجت مسلمات ثم ارتداً ولحقا بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فأسلمت أعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارىء على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجباً للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجباً للخيار فلا يثبت الخيار بطر يان الرق بعد ذلك لانه لا يوجب خلافاً في الرضا ولا يوجب أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد موجباً للزيادة لانه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك فالخامس أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكماً الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه لا يثبت إلا مرة واحدة حتى لو أعتقت الأمة فاخترت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سبيت وزوجها معها فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار ثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد ثبت بالعقد وأنه لم يتكرر فلا يثبت الخيار واحد

فصل وأما وقت ثبوتها فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو أعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختار لم يبطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا أعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه بإذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبية ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزداد عليها كما يزداد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصاً ودلالة من قول أو فصل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذ لم يوجد منه دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون رضاه بالمقام معه ويحتمل ان يكون للتأمل لان بالتعق اذ اداد الملك عليها فتحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان البلوغ ما زاد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولا بما اذاد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتعقد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما نذكر ان شاء الله تعالى فلا تفتقر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل أعلم وأما بقاء الزوج قادر على النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازماً حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط وثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامسك بعمره أو تسريحاً بحسن أمر عز وجل بالامساك بالمعروف وقد عجز عن الامساك بالمعروف لان ذلك بايها حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والانا ب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فوات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازماً كالشترى اذا وجد المبيع معيباً والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لازماً فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق باطل ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طابت المرأة القرض ويأمرها بالانفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالا استدانة ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أهنت اذا أسر الزوج فيتأخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الا بطل فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرراً باطل الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فانه محال صالح للوطء فلا يمكنها استيقاء عظمها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامساك بالمعروف هو الرجعة وهوان راجعها على قصد الامساك والتسريح بالاحسان هوان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامساك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج ألا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا مساك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزاً عن الامساك بالمعروف فانه يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادراً ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ايفاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يقدر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق باطل النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخليع السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخليع وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله بالنفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصاً والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجسلة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لاتصل اليها الحال فيبقى العوض حقاً للزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) أن يكون صحيحا (وأما) أن يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والأحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقر بوهن حتى يطهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم والآنسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما نه قد أراح إتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم أني شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عون لا يمكن شيئا اتخذتموهن إمامة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الانكاح والزواج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الانكاح والزواج وغيرهما في معناه فكان الحل ثابتا ولأن النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع لأن الحرية تمتنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فإن المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والأحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لأن حله لها حقها كما أن حقه لها حقها وإذا طال به يجب على الزوج ويحبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿فصل﴾ ومنها حل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة لأن الوطء فوق النظر والمس فكان إحلاله إحلالا للمس والنظر من طريق الأولى وهل يحل الاستمتاع بها بمادون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿فصل﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه إلا ترى أنه لو لا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوجة أخرى لا يحصل السكن لأن قلب الزوج لا يطمئن إليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد القراش لا شتبا بالنسب ولأن المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لأنه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة إن الدرجة هي الملك

﴿فصل﴾ ومنها ملك الحبس والقيود وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن وألا مسكن نهي عن الخروج والبروز والإخراج إذا لا مبال فعل نهي عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا يهولم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لا اختل السكن والنسب لأن ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفى النسب

﴿فصل﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وأنه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وفد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولأن المهر عوض عن الملك لأنه يجب بمقابلة أحداث الملك على ما مر وثبتت المعوض يدل على ثبوت المعوض

﴿فصل﴾ ومنها ثبوت النسب وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر باطن في مقام النكاح مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراس وللعاهر الحجر وكذا الزوج المشرق بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح

﴿فصل﴾ ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والاسر بالاسكان أمر بالانفاق لانها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها ذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة

﴿فصل﴾ ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم ذكرنا من الحرمة لأن في بعضها ثبتت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها

﴿فصل﴾ ومنها الارث من الجانبين جميعاً لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن النصف مما تركتم من بعد وصية يوصون بها أو دين

﴿فصل﴾ ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو ما ان يكون له أكثر من امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحتها امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس والسكنى والبيتوتة والاصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أى ان خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وإنما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أى تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فال الى احدهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتانية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولا نهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات بملك الميم أى لا ليلة لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم قصر الاباحة في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة وأباح من ملك الميم من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وإنما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذ لو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحه ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احدهما حرة والاخرى أمة فلحرة يومان وللأمة يوم لاروى عن علي رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحره الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا نهما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين ولحران يتزوج بأربع نسوة فلم يتساويا في السبب فلا يتساويا في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتانية لان الكتانية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعها وكذا الذي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرة المسلم فتساويا في سبب الوجوب فيستويا في الحكم ولان الحرية تنبئ عن السكال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر نقصان في الشرع في المالكية وحل المحلقة والعدة والحد وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحرية والامنة والمرضى في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضى الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الأفضل أن يقرع بينهما فيخرج بمن خرجت قرعتها تطيبها لقلوبهن دفعا لتهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقسم للبقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أو لا فانها لا تصلح لاظهار الحق أبداً لاختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والاختلاف فيه لا يصلح دليلاً على شيء ولو وهبت احداها مقسمها لصاحبها أو وضعت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضى الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة رضى الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضى الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيع منعه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليكمل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذه منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لها لا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فطالبت به الواجب لها ذكر القدر روى رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشترها قسم لامرأته من كل أربعين يوماً ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضى الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضى الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضى الله عنه لكعب احكم بينهما فقال وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضى الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدى نسائه الاربع يفطر لها يوماً ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضى الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبن لان المراجعة في القسم انما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرهما لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وانما يقال له لا تدوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان أبا حنيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثاً آخرسواها فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج أربعاً فطالب بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقاً لكل واحدة منهن لا يتفرغ لعماله فلم يوقت في هذا وقتاً وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً ان صح الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كمالاً يقسم للمرأة من طريق الأولى وعلى قوله الأول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاقصا على يوم

واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لأن الحررة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار أن شاء صرف ذلك إلى الزوجات وأن شاء صرفه إلى الصوم والصلاة وإلى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل أن التأديب كان لترك الطاعة فدل على لزوم طاعتهم الأزواج

﴿فصل﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشزة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظمها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للقيب ولا تكوني من كذا وكذا فعمل قبل الموعظة فتترك النشوز فان نجحت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش والاهجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تحتتمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل بهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل بهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعتها اياها لان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل بهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقتها وقسمها لان حقتها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضجيع وخوف النشوز والتنازع وقيل بهجرها بترك مضاجعتها وجماعها الوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجتها اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والاضرر بها عند ذلك ضرر باغير مبرح ولا شائن والا صل فيه بقوله عز وجل واللاتي تخافون نشوؤهن ففظوهن واهجروهن في المضاجع واضرر بوهن فظاهر الآية وان كان بحرف الواو والموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتتمل ذلك فان وقع الضرب والارفع الأمر إلى القاضي ليوجه اليهما حكيمين أحكام من أهله وحكام من أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمان من أهله وحكام من أهلها أن يريد الاصلاحا فوق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والا بسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فلزوج أن يؤدبها تعزيرا لها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

﴿فصل﴾ ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلاً وخلقاً قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لاهلي وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللفظ في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن إلى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحررة بغير رضاها لان الوطء عن ائزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يهوت الولد فكانه سببا لهوات حقها وان كان العزل رضاها لا يكره لانها رضيت بهوات حقها ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج إلى رضاها أو رضا مولاهما قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب قصبا في ذلك ولا في حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد له والله عز وجل أعلم

فصل وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلم به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لا لعدم محله أعني محل حكمه وهو الملك لأن الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محلا للملك لأن الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولأن الملك في الأدمى لا يثبت إلا بالرق والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع ثبات النسب وجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد آفي حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيا امرأة أتكحت نفسها بغير إذن مولها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيه حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل أن وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالتمام بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر أن المنافع تقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالأعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بالاحتجاب مهر المثل بالتمام بلغ لأنه قيمة منافع البضع وإنما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أو جوبا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا هنا (ولنا) أن العاقدين ما قوما المنافع باكثر من المسمى فلا تقوم بأكثر من المسمى فخصت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لأنها رخصت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضا في وقت وجوب العدة أنها من أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة أنها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفرق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله أن العدة تجب بالوطء لأنها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى أنها لا تجب قبل الوطء وإذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كالحكم سائر العمل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق القراش لما بينا والقراش لا يزول قبل التفرق بدليل أنه لو وطئها قبل التفرق لا حد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا مهر واحد ولو وطئها بعد التفرق يلزمه الحد ولودخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفرق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لأنه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفي على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لأنها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة إلا أنا أقننا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد هنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح أنها توجب العدة إذا كان متمكنا من الوطء حقيقة وإن كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض أو الأجرام أو الصوم أو نحو ذلك لأن هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق إلا أنه ممنوع منه لغيره فكان التمكن ثابتا ودليله موجود في مقام مقام المدلول في موضع الاحتياط وهما بخلافه ولا يوجب المهر أيضا لأنه لما لم يجب بها العدة فالمرأولى لأن العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

فصل (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيما به بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فندكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكتايباته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند استحبابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انما تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق في تقدم والفرقة في الخيار بين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجدها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالخبرة فكان فسحا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذلك اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاختارت نفسها قبل الدخول بها لمساقلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تفصال ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الاسقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تآكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه امر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان احتمالا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البذل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذا لم يقدر على ردها يفرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لا يستوفي المنافع فقد استوفى العقود عليه وهو المبدل فلا يسقط البذل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الجب والعنة والخصاء والخنثى والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل أن الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلو فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيد تسمية فلها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لتقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لغیر الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسحا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابة محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقي على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجوز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فمهما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرك لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيتها فالنكاح بحاله وإن لم يسلم بانت بمضيتها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسلم ابتداء حتى لا يجوز للكافرين ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشرك والمجوسية فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى ان رجلا من بني تغلب أسامت امرأته ففرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة الى التفريق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف عاصم الاملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انالو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستفراش والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة والمسلم لا يحل له استفراش المشرك والمجوسية لجنبهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباة الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اباة الزوج الاسلام بعدما أسامت امرأته المشرك أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان اباة من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة باباها فرقة بغير طلاق فكذلك اباة لا يستويان في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه ولهما ان الحاجة الى التفريق عند اباة لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفريق والاصل في التفريق هو الزوج لان الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالجب والعنة فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما أمكن وفي اباة المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخا ومنه اردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفض اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يحز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذلك في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقا لجعل طلاقا لان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردتها فرقة بغير طلاق كذا بردته ولا يبي حنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهوردة الا انه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص باستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باباة الزوج لانها تثبت بقوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف الى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والا التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالاحسان كانه طلق بنفسه والدليل على التفريق بينهما ان فرقة اباة لا تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا ارتد أحد الزوجين فاما اذا ارتد معا لاقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسامهما معا على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا ارتد الان في ردتهم اعادة أحدهما وزيادة ولا استحسان اجماع الصحابة رضى الله عنهم فان العرب لما
ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضى الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة
رضى الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا أو أسلموا معاً فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيما لم يعلم القرآن
بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام ففهما علم أولى ان لا يفرق ثم قول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم
يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معاً كالمرقى والحرقى والهدى ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية
فتمجست تثبت الفرقة لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم ألا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك
قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسحاً وان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما ينفقها
تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها
ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يحجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن تجب المتعة وبعد الدخول
يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتنهوت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال
الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن يجزى على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض
وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض تقرر
على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو
نصرانية فصبات لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح
الصبا بثية عنده وعندهما لا يجوز والمسألة تمرت في موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع
الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة أشهر فان أسلم
الباقى منهما في هذه المدة ففهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سبباً
لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضاً لا يصلح سبباً لما ذكرنا من المعنى فيا تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر
فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد
مست الحاجة الى التفریق اذا لم يشك لا يصلح لنكاح المسلم فيقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط
البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة جائز في أصول الشرع فاذا
مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تفریق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي
حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكماً وتقديراً واذا وقعت الفرقة بعد مضي
هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيتها بأن كانت المرأة هي المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار
الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة
عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلماً أو ذمياً
وترك الآخر كافراً في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمناً وبقي الآخر كافراً في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع
وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا
وعنده ليس بعلة وإنما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من
مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافراً بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو
ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبنى والولاية منقطعة (ولنا) ان عند اختلاف
الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعاً به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في هائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد
عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدر به ولما قلنا كذا هذا بخلاف

أهل البني مع أهل العدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولا منهم مسلمون فيخاطبون أهل العدل فكان امكان
الانتفاع بآبائهم في النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقد روي أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعاضت الروايتان
فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها ثبتت أمراً لم يكن فكأن راوي الرد بالنكاح الاول
استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرنا أنه حربية وان
كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافاً لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذمياً وقعت
الفرقة لأنه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلماً بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحر في المستأمن
من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار
الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لأنه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلم
معا في دار الحرب أو صار اذمين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لا نعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام
السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف
الاصليين عندنا باختلاف الدارين وعند السبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سبى بامان لا تقع
الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعندنا تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت
أيما نكح حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستننى
المملوكات والاستثناء من الخطر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبى وحرمت زوجها ولا سبى سبب لثبوت ملك
المتعة للسبى لأنه استيلاء ورد على محل غير معصوم وأنه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسيية
بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسبى يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى
أمة هي منكوبة الغيرة لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الأمة ملك
معصوم واثبات اليد على محل معصوم لا يكون سبباً لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتاً بدليله مطلقاً
وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بالزلة أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك أو تقدير الخروج من أن
يكون منتفعاً به في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضاً والشرع منزه عن
التناقض ولم توجد الزلة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتاً ظاهراً
وغالبا اذا سبى بامان لا يكون نادراً وكذا اذا سبى أحدهما والمسي في دار الحرب لان احتمال الاسترداد من الكفرة أو
استنقاذ الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالباً بخلاف ما اذا سبى أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك
لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهر او غالباً باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سبباً لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكاً لغيره وملك
الزوج ههنا قائم بما ينافي مع سبباً لثبوت الملك للسبى فلا يوجب زوال ملك الزوج والالية محمولة على ما اذا
سبى وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارىء لا حد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد
النكاح أو ملك شقيقه منه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارىء عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة غير
طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقاً فيجعل فسحاً ولا يحتاج الى تريق
القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك
والمملوك فلا تقتضي القضاء كالفرقة الحاصلة برودة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في التنازل والمدبر والمأذون
اذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد له ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضاً في
المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لأنه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتاً من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منعقدا يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المعهودان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في أملا كذا فيثبت له ما كان ثابتاً للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتاً له فينتقل الى الوارث فيصير مملوكاً له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة أوجب له حق الحرية للحال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاء من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فمست الحاجة الى استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لاذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح وامام معتق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما حر عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارئ على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعها أمه بانت منه لانها صارت أختاً له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتا منه لانهما صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوى فيها السابق والطارئ وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاعة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارئ من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بغير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بأنئة لان المقصود في بعضها الخلاص وانه لا يحصل الا بالبان وفي بعضها الحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق



(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٢ كتاب الزكاة	٣٨ فصل وأما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر
٣ فصل وأما كيفية فرضيتها	٣٩ فصل وأما ركن الزكاة
٤ فصل وأما سبب فرضيتها فالمال	٤٠ فصل وأما شرائط الركن
٤ فصل وأما شرائط القرضية فأشياء	٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى
٩ فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال	٤٣ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه
١٦ فصل أما الائتمان المطلقة وهي الذهب والفضة	٥٠ فصل وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز
١٦ فصل وأما صفة النصاب في الفضة	أداء الزكاة
١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيها	٥١ فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة
١٨ فصل هذا إذا كان له فضة مفردة	٥٢ فصل وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة
١٨ فصل وأما صفة نصاب الذهب	٥٢ فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها
١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيه	٥٣ فصل وأما زكاة الزروع والثمار
٢٠ فصل وأما أموال التجارة فتقدر النصاب فيها	٥٤ فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع
٢١ فصل وأما صفة هذا النصاب	وسبب فرضيته
٢١ فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب	٥٤ فصل وأما شرائط القرضية
٢١ فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة	٥٧ فصل وأما شرائط المحلية فأشياء
٢٦ فصل وأما نصاب الأبل	٦٢ فصل وأما بيان مقدار الواجب
٢٨ فصل وأما نصاب البقر	٦٣ فصل وأما صفة الواجب
٢٨ فصل وأما نصاب الغنم	٦٣ فصل وأما وقت الوجوب
٣٠ فصل وأما صفة نصاب السائمة	٦٤ فصل وأما بيان ركن هذا النوع
٣٢ فصل وأما مقدار الواجب في السوائم	٦٥ فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب
٣٣ فصل وأما صفة الواجب في السوائم	٦٥ فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض
٣٤ فصل وأما حكم الخيل	٦٨ فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من المال
٣٥ فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في	وبيان مصارفها
السوائم والأموال الظاهرة	٦٩ فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس
٣٦ فصل وأما شرط ولاية الأخذ	٦٩ فصل وأما كيفية وجوبها

صحيفة	صحيفة
١٣٤ فصل وأما ركنه	٦٩ فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٤ فصل وأما شرائط جوازه	٧٠ فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٥ فصل وأما سنده	٧٢ فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته
١٣٥ فصل وأما وقته فوقته الاصل	٧٤ فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر
١٣٥ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر	٧٤ فصل وأما وقت أدائها
١٣٥ فصل وأما الوقوف بمزدلفة	٧٤ فصل وأما ركنها
١٣٦ فصل وأما ركنه فكيثونته بمزدلفة	٧٥ فصل وأما مكان الاداء
١٣٦ فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة	٧٥ فصل وأما بيان ما يستقطها
١٣٦ فصل وأما زمانه فبين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس	٧٥ ﴿كتاب الصوم﴾
١٣٦ فصل وأما حكم فواته عن وقته	٧٧ فصل وأما شرائط الصوم فنوعان
١٣٦ فصل وأما رمى الجمار	٩٠ فصل وأما ركنه فالامساك
١٣٧ فصل وأما تفسير رمى الجمار	٩٤ فصل وأما حكم فساد الصوم
١٣٧ فصل وأما وقت الرمي فاليوم الرمي أربعة	١٠٢ فصل وأما حكم الصوم المؤقت
١٣٧ فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني	١٠٥ فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره
١٣٨ فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر	١٠٨ ﴿كتاب الاعتكاف﴾
١٣٨ فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها	١٠٨ فصل وأما شرائط صحته فنوعان
١٣٨ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته	١١٣ فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده
١٤٠ فصل وأما الحلق أو التقصير	١١٧ فصل وأما بيان حكمه اذا فسد
١٤١ فصل وأما مقدار الواجب	١١٨ ﴿كتاب الحج﴾
١٤١ فصل وأما بيان زمانه ومكانه	١١٩ فصل وأما كيفية فرضه
١٤٢ فصل وأما حكم الحلق	١٢٠ فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان
١٤٢ فصل وأما حكم تأخيره عن زمانه	١٢٥ فصل وأما ركن الحج فشيئان
١٤٢ فصل وأما طواف الصدر	١٢٧ فصل وأما طواف الزيارة
١٤٢ فصل وأما شرائطه	١٢٨ فصل وأما ركنه
١٤٣ فصل وأما شرائط جوازه	١٢٨ فصل وأما شرطه وواجباته
١٤٣ فصل وأما قدره وكيفيته	١٣١ فصل وأما مكان الطواف
١٤٣ فصل وأما وقته	١٣٢ فصل وأما زمان هذا الطواف
١٤٣ فصل وأما مكانه فحول البيت	١٣٢ فصل وأما مقداره
١٤٣ فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه	١٣٣ فصل وأما حكمه اذا فات
١٦٠ فصل وأما شرائط أركانه	١٣٣ فصل وأما واجبات الحج فخمسة
١٦٣ فصل وأما بيان ما يصير به محرما	١٣٤ فصل وأما قدره فسبعة أشواط
١٦٣ فصل وأما بيان مكان الإحرام	

صفحة	صفحة
٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة	١٦٧ فصل وأما بيان ما يحرم به
٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محجلة	١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع
٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني	١٧٥ فصل وأما بيان حكم الحرم
٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية	١٧٧ فصل وأما حكم الإحصار
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة	١٨٣ فصل وأما بيان ما يحظره الأحرار
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الرابعة	١٨٩ فصل وأما الذي يرجع إلى الطيب
٢٦٢ فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة	١٩٢ فصل وأما ما يجري مجرى الطيب
٢٦٤ فصل وأما الجمع في الوطء بملك النكاح	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع
٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الأجنبية فتوعان	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد
٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه	١٩٦ فصل وأما بيان أنواعه
٢٦٦ فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة	١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على الحرم
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير	٢٠٧ فصل ويتصل بهذا بيان ما يعم الحرم والحلال جميعاً
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير	٢١٠ فصل وأما الذي يرجع إلى النبات
٢٦٩ فصل ومنها أن لا يكون بها حمل	٢١٦ فصل وأما بيان ما يفسد الحج
٢٧٠ فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها	٢٢٠ فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع
٢٧٠ فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان	٢٢١ فصل وأما بيان حكم فوات الحج
الرجل مسلماً	٢٢٣ فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى
٢٧١ فصل ومنها السلام الرجل	٢٢٦ فصل وأما العمرة والكلام فيها
٢٧٢ فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه	٢٢٨ كتاب النكاح
٢٧٢ فصل ومنها التأييد	٢٢٩ فصل وأما ركن النكاح
٢٧٤ فصل ومنها المهر	٢٣٢ فصل وأما شرائط الركن فأنواع
٢٧٥ فصل وأما بيان أدنى المقدار	٢٣٣ فصل وأما بيان شرائط الجواز
٢٧٧ فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهرأ	٢٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المولى عليه
٢٨٢ فصل ومنها أن لا يكون مجبولا	٢٤٥ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف
٢٨٧ فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحاً	٢٤٧ فصل وأما ولاية التدب
٢٨٧ فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه	٢٤٩ فصل وأما شرط التقدم فشيان
٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكد به المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاء
٢٩٥ فصل وأما بيان ما يسقط به كل المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الإمامة
٢٩٦ فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر	٢٥٢ فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود
٣٠٤ فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر	٢٥٣ فصل وأما صفات الشاهد
٣٠٨ فصل ومنها يتصل بهذا اختلاف الزوجين في	٢٥٣ فصل ومنها الإسلام
متاع البيت	٢٥٥ فصل ومنها سماع الشاهدين
٣١٠ فصل ومنها الكفاءة	٢٥٥ فصل ومنها العدد

صحيفة	صحيفة
٣٢٨ فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً	٣١٠ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين
٣٢٩ فصل وأما وقت ثبوته	٣١٤ فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمى كان فاسداً
٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به	٣١٥ فصل وأما شرائط الزوم فنوعان
٣٣١ فصل وأما بيان حكم النكاح	٣١٧ فصل ومنها كفاءة الزوج في نكاح المرأة
٣٣١ فصل ومنها حل النظر	٣١٧ فصل وأما الثاني فالنكاح لذى الكفاءة فيه شرط
٣٣١ فصل ومنها ملك المتعة	لزومه
٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والقيود	٣١٨ فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة
٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج	٣١٩ فصل ومنها الحرية
٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب	٣١٩ فصل ومنها المال
٣٣٢ فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى	٣٢٠ فصل ومنها الدين
٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة	٣٢٠ فصل وأما الحرمة
٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً	٣٢٠ فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة
٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن	٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل
٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش	٣٢٢ فصل ومنها خلوا الزوج
٣٣٤ فصل ومنها ولاية التاديب للزوج اذا لم تطعه	٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه	٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار
٣٣٥ فصل وأما النكاح الفاسد	٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار
٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح	٣٢٧ فصل وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة

