

كتاب
بذل الصنائع
في
ترتيب الشرك

تأليف
الإمام شاذي الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
اللقب بملك العلماء التوفي سنة ٥٨٧ هـ

دار الحديث



Bibliotheca Alexandrina

0022759

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَنْبِيهِ الشَّرَائِعِ

تأليف

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

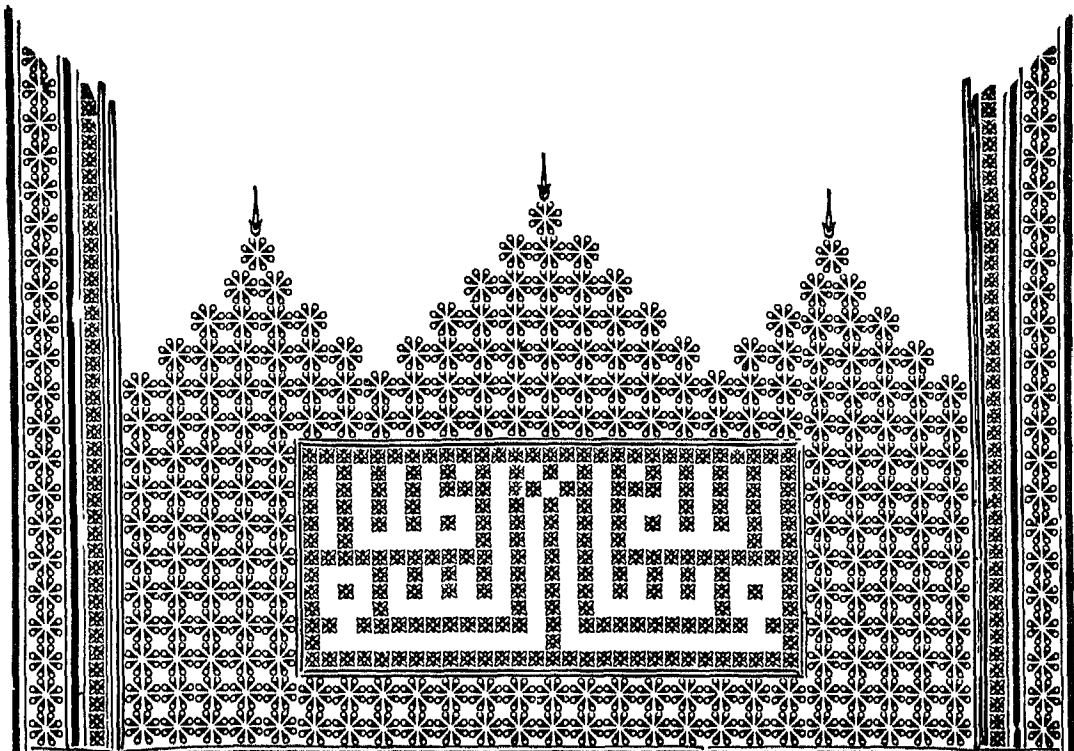
الجزء الثاني

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

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 والمأروء وهي العشر أو نصف العشر أما الاول فالكلام فيها يقع في موضعين في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسهطها 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 وتزكهم 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 كثر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مال أدبت الزكاة عنه فليس يكتزون كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كثر وإن كان على وجه الأرض فقد لحق الوعيد الشديد بمن كثر الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك الا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم واداء الزكاة اتفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وابتاء الزكاة من باب الاحسان والاعانة على البر والتقوى وأما السنة فما ورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال 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 سبيلاً وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها الا جعل له يوم القيامة صفاً ثم احسب عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجفنه وظهره في يوم كان مقداره

خمسین ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله اما الى الجنة واما الى النار واما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها الا في يوم القيامة تطوؤه باطلا فها وتطوؤه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الاول قالوا يا رسول الله فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل أجر ولرجل ستر ولرجل وزر فاما من ربها عدة في سبيل الله فانه لو طول لها في مرج خصب أو في روضة كتب الله له عدد ما كتبت حسنات وعدد أرواها حسنات وان مرت بنهر عجاج لا يريد منه السقي فشربت كتب الله له عدد ما شربت حسنات ومن ارتبطها عزاء ونفرا على المسلمين كانت له وزرا يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهورها كانت له ستر من النار يوم القيامة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا يطع لها يوم القيامة بقاع قرقر تطوؤه باطلا فها وتطوؤه بقرونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في مانعي زكاة الغنم والابل والبقر والغرس لا لعين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تبعر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لعين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لعين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له جمجمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لعين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له جمجمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت والاحاديث في الباب كثيرة واما الاجاع فلان الامة أجمعت على فرضيتها واما المعقول فن وجوه أحدها أن أداء الزكاة من باب اعانة الضعيف واغانة اللهياف واقدار العاجز وتقوية على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة الى أداء المفروض مقرروض والثاني أن الزكاة تطهر نفس المؤدي عن النجاس الذنوب وتزكي اخلاقه بتخلي الجود والكرم وترك الشح والفضن اذا لا نفس محبولة على الضن بالمال فتعود السخاحة وترتاض لاداء الامانات وايصال الحقوق الى مستحقها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث ان الله تعالى قد أنعم على الأغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والاموال الفاضلة عن الخواص الاصلية وخصهم بما فيه نعمون ويستمتعون بلدي العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا واداء الزكاة الى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

فصل وما كيفة فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي انها على الفور وذكر في المنتقى ما يدل عليه فانه قال اذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء وأثم ولم يجعل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمدان من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته وروى عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص انها على التراخي واستدل بعن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الاداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لضمن كن آخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء وذكر أبو عبد الله الشافعي عن أصحابنا أنها تجب وجوباً موسعاً وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقاً عن الوقت غير عين في أي وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى 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 يأنم وأصل المسئلة أن الامر المطلق عن الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالا مرفقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السهرقندي 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 تبنى مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء عن اول أوقات الامكان مفراطاً فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار مفراطاً لا خيراً فيضمن ويجوز

أن ينفي على أصل آخر نكره في بيان صفة الواجب أن شاء الله تعالى
فصل وأما سبب فرضيتها فالمال لأنها وجبت شكر النعمة المال ولذا أضاف إلى المال فيقال زكاة المال
والإضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة المظهر وصوم الشهر وجمع 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 والكفار
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 أداءها إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الإسلام وعلى هذا
الخلافا للصلاة وجه قوله أنه أهل للوجوب لقدرته 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 بحسن 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 الإيمان فاسد لأن الإيمان أصل والعبادات
توابع له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والإيمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع
الإيمان عن الخلائق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه
وغيره عبادة به فكان تبعه فالحق بوجوب الزكاة وغيرهما من العبادات بناء على تقديم الإيمان جعل التبعية مشبوعا
والمشروع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرية بخلاف الصلاة مع الطهارة لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة
لها فكان يجب الأصل إيجابا للتبعية وهو الفرق ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة ولست نغني به حقيقة
العلم بل السبب الموصل إليه وعند زفر ليس بشرط حتى إن الحرب لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجروا بنا ومكث هناك
سنتين وله سوائهم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الإسلام عندنا خلافا
لزفر وقد 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 فانهما
قالا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مان الصبي
ويؤديه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يصح 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
أداه الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل
وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي 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 أما الكلام فيها
على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقوله
عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان
المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الإجماع فلا تأنيأ جمعنا على أن من عليه الزكاة إذا ذهب جميع النصاب من الفقير
ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تنادي بدون النية ولذا يجري فيها الجبر والاستخلاف من الساعي

وانما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذمي باداء الزكاة والذمي ليس من أهل العباد وأما الحقيقة فان
 الزكاة تملك المال من الفقير والمنفعة بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصبا 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 واداء الزكاة وصوم رمضان
 وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحذف السقوط تقدر في
 الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال
 لانفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لاحق الفقير وكذلك الحق
 المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذال ليس بركاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بهبة النصاب من الفقير
 لوجود النية دلالة الجبر على الاداء يؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مديده وأخذ من غير اداء من
 عليه لا تستقط عنه الزكاة عندنا وجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي يؤدي من عليه باختياره
 وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت باداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
 بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلان مؤنة
 من وجبه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن تموتون فوجب 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 يتما فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتما فليؤد زكاة ماله ولعمومات الزكاة من
 غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فوجب 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 تكليف 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 وأداء 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 عياله صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الاكل
 الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة وتحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسمى زكاة
 وأما قوله من ولي يتما فليؤد زكاة ماله أي يتصرف في ماله كمن يملكه اذ التزكية هي التسمية توفيقا بين الدلائل
 وعمومات الزكاة لا تناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنزع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
 تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري وأما الأصلي وهو أن يبلغ
 مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه اداء زكاة ماضية من الاحوال
 بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه الآن صار أهلا لان يعقد الحول على ماله كالصبي اذا بلغ
 أنه لا يجب عليه اداء زكاة ماضية 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 الأصلي ألا ترى
 انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
 وجوب الصوم فالمستوعب 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
 لا أكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصا فيما يجتاط فيه وجه الرواية الأخرى 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 كذا الافاق في جزء من السنة تكفي لانقاذ الحول على المال وأما الذي يجزى ويفيق فهو والصحيح
وهو بمنزلة النائم والمنعم عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب لما ذكر 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 المدينون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
أبي يوسف ومحمد ان كان مملوكا لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المديروا
الولدنا قلنا وكذا لا زكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق ينافي الملك وأما المستسقى فحكمه حكم المكاتب في
قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مدين في نظر ان كان فضل عن سعائه ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا
ومنه 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 كنهما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه أن يكون معدا للتجارة أو للاسامة وقد وجد
أما الملك فظاهر لان المدينون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك
النصر 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 ايزك بقية ماله وكان يحضر من
الصحابه ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
تبين ان مال المدينون خارج عن عمومات الزكاة ولانه محتاج الى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين
من الخواجج 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
بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضا وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وهذا يعدم الملك كما
في الودعة 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 كالخراج فلا
يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضى الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجمع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
مجلا كان أو مؤجلا انما اذا طالبته يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما
المجل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضاائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع
لانه لا يعده ديناً وانما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الاجارة
الطويلة التي تمارفها أهل بخارى ان الزكاة في الاجرة المججلة 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 غنمه ان بقي حولا لانه ملكه
وبعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري ايضا لانه بعد مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ 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 مقنصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فمال بصير ديننا ما
يفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها تجب شيئاً فشيئاً فتسقط 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 فإذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لأنها أصلية مخضة 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
دينياً في ذمته بأن أنلف 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 أنلف
مال الزكاة حتى انتقل من العين إلى الذمة فكل 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 الإمام بزيادتها 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
بزيادتها وأما وجه قوله لا تخففها فإن الزكاة قربة 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 واجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
يوجب النصاب إذا استحق كالمصروف وحكي أنه قيل لأبي يوسف ما جئت على زفر فقال ما جئت على من يوجب
في مائتي درهم أو بعمائة 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 فلا 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 تتبعها زيادة ضرر بأربابها 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 باخراج 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 لكن إذا أراد الإمام
أن يأخذها بنفسه من غيرهم ترك من أربابها ليس له ذلك لمصلحة من مخالفة إجماع الصحابة رضي الله عنهم
وبيان ذلك أنه إذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤدز كانه سنتين يرك في السنة الأولى وليس
عليه للسنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
إذا كان له خمس من الأبل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤدز كائنا أنه يؤدي زكاة السنة الأولى وذلك شاة ولا شيء
عليه للسنة الثانية ولو كانت عشر أو حال عليها حولان يجب للسنة الأولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الأبل
خمساً وعشرين يجب للسنة الأولى بنت محاض والسنة الثانية 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 للسنة الأولى شاة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت مائة واحدة وعشرين

عليه السنة الأولى 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 إذا سقط بانقضاء أو بالبراءة قبل تمام الحول تلزمه الزكاة إذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول للمدق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لأن الدين يندم كونه المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتندم صفة الغنى في المالك فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا ينقطع الحول وعند زفر ينقطع على ما ذكره من مثله وأما الذين اتوا لا مطالب لها من جهة العبادات كالندور والكفارات وصدة الفطر وجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لأن أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالأداء والائتم بالترك فأما لا أثره في أحكام الدنيا ألا ترى أنه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق أحكام الدنيا أتم إذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فإن الدين يصرف إلى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا ولا يصرف إلى غير مال الزكاة وإن كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين إلى الجنس وإن لم يكن مال الزكاة حتى أنه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينة وله مائة درهم وخادم فدين المهر يصرف إلى المائتين دون الخادم عندنا وعند زفر يصرف إلى الخادم وجه قول زفر أن قضاء الدين من الجنس ليس صرفا إلى ما أولى ولنا إن عين مال الزكاة مستحق كسائر الحوائج ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف إليه أسروا ونظر بآب الأموال ولهذا لا يصرف إلى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وإن كان من جنس الدين لما قلنا وذكر محمد في الأصل رأيت لو تصدق عليه لم يكن موضعا للصدقة ومعنى هذا الكلام أن مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقة بالعدم وملك 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 فإنه يصرف الدين إلى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السواثم لأن زكاة هذه الجلة يؤدونها بآب الأموال وزكاة السواثم يأخذها بالامور بما يقصرون في الصرف إلى الفقراء ضابعا لهم فكان صرف الدين إلى الأموال الباطنة ليأخذها السلطان زكاة السواثم نظر الفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين إلى الجنس وإن كان من السواثم حتى إن من تزوج امرأة على خمس من الإبل السائمة بغير أعيانها وله أموال التجارة وإبل سائمة فإن عنده يصرف المهر إلى الإبل وعندنا يصرف إلى مال التجارة لما صرح وذكر الشيخ الإمام السر حسي أن هذا إذا حضر المصدق فإن لم يحضر فالخير لصاحب المال إن شاء صرف الدين إلى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وإن شاء صرف الدين إلى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لأن في حق صاحب المال هما سواء لا يختلفان وأما الاختلاف في حق المصدق فإن له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فهذا إذا حضر صرف الدين إلى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما إذا لم يكن له مال الزكاة سوى السواثم فإن الدين يصرف إليها ولا يصرف إلى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر إن كان له أنواع مختلفة من السواثم فإن الدين يصرف إلى أقلها زكاة حتى يجب إلا كثر نظر الفقراء بأن كان له خمس من الإبل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فإن الدين يصرف إلى الإبل أو الغنم دون البقر حتى يجب التببيع لأنه أكثر قيمة من الشاة وهذا إذا صرف الدين إلى الإبل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما إذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وإن صرف إلى البقر لا يفضل منه شيء فإنه يصرف إلى البقر لأنه إذا فضل شيء منه يصرف إلى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف إلى البقر وامتنع وجوب التببيع يجب الشاتان لأنه لو صرف الدين إلى الغنم بقي نصاب الإبل السائمة كاملا والتببيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له إلا الإبل والغنم ذكر في الجامع أن لصاحب المال أن يصرف الدين إلى أيهما شاء لا ستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن للمصدق أن يأخذ الزكاة من الإبل دون الغنم لأن الشاة الواجبة في الإبل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين إلى الإبل بأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الإبل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فإن كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف الى الشاة لانه أقل زكاة فان فضل منه ينظر ان كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف الى الابل وان كان أكثر قيمة منها يصرف الى الغنم والبقرة لان هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما اذا لم يكن له مال للزكاة فانه يصرف الدين الى عروض البسطة والمهنة أو لاثم الى العقار لان الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فما لا يستحدث فيه الملك غالباً فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعاً والله أعلم

فصل وأما الشرائط التي ترجع الى المال فتم الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكاة عليك والتقليد في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدراهم عندنا لانهم لم يسيروا بالمال عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد الاستيلاء والا حراز بالدار قائم وان زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنه الملك المطابق وهو ان يكون مملوكاً له رقة ويداً وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر البجليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما وتفسيره مال الضمار هو كل مال غير مقدور لا تتفاد به مع قيام أصل الملك كالعبد الاتق والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المحجور اذا لم يكن للمالك بيعة وحل الحول ثم ارله بيعة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء اذا خفي على المالك مكانه فان كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجوا بعمومات الزكاة من غير فصل ولان وجوب الزكاة بعمدة الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فانه تجب الزكاة في ماله وان كانت يده فائقة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكاة وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه لانه لا يخاطب بالأداء للحال ليجزى عن الأداء بعد يده عنه وهذا لا ينفي الوجوب كافي ابن السبيل ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه وهو فو على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حياً وهذه الاموال غير منتفعة بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت ضامراً ولان المال اذا لم يكن مقدوراً لا تتفاد به في حق المالك لا يكون المالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي روينا وما ل ابن السبيل مقدور لا تتفاد به في حقه بيعدنا بيه وكذا المدفون في البيت لانه يمكن الوصول اليه بالنبس بخلاف المغارة لان نبس كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به اذا كان المقر مالياً فهو يمكن الوصول اليه واما الدين المحجور فان لم يكن له بيعة فهو على الاختلاف وان كان له بيعة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لانه يمكن الوصول اليه بالبيعة فاذا لم يقم البيعة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لان الشاهد قد يفسق الا اذا كان القاضي عالماً بالدين لانه يقضي بعلمه فكان مقدوراً لا تتفاد به وان كان المدين يقر في السر ويجهل في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف لانه لا ينتفع باقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سر او علانية وان كان المدين مقر بالدين لكنه مفلس فان لم يكن مقضياً عليه بالافلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعاً وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لان الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضامراً والصحيح قولهم لان المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع ان الافلاس محقق الزوال ساعة فساعة اذا مال غادر رائج وان كان مقضياً عليه بالافلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فحمد مر على اصله لان التمس عنه يتحقق وانه يوجب زيادة عجز لانه يسد عليه باب التصرف لان الناس لا يعملونه بخلاف الذي لم يقض عليه بالافلاس وأبو حنيفة مر على اصله لان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وان كان يرى التمس ليس يمكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدوراً لا تتفاد في الجملة فكان أثر التمس في تأخير المطالبة الى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولو دفع الى انسان ودية ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى اذا تذكر لان نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لانه عذر 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 والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المكاتب من وجهه لان المكاتب في اكتسابه كالحر فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى مما يقابل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتل فيها مترزل بدليل انه لو مات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا وجوب الزكاة وظيفه الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلا عن شيء رأسا كالإيراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلا عما ليس بمال أصلا كال مهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصالح عن دم العمد انه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انه على ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوي ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا ما القوي فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بأداء شيء من زكاة ما مضى ما لم يقبض أر بعين درهما فكم ما قبض أر بعين درهما أدى درهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئا يؤدي زكاة منه قل المقبوض أكثر وأما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالإيراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصالح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فواجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كمن عبد الخدمة وثن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الأصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض ان كان لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة 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 الدين كله سواء وكذا هو في وجوب الزكاة فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها أصلا ما لم يقبض ويحول عليه الحول وجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا رقبته ويدها ملكه من القبض بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الأعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالأداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب بأداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبهم ما في العين فجازا على النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولأبي حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تعليم المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة انما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجود ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفاس في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين ما لم 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 بمال حقيقة بل هو مال حكبي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبته ويدها فلا تجب الزكاة فيه كمال الضهار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها انقصان الملك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة الحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والسيد يقيم مقام المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببذل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعد 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 إخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عليه الحول فعند أبي حنيفة لا شيء
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فلهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كافي المال العين اذا
 كان زائدا على النصاب وسيأتي 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 لاستخدامه بالتجارة أو بالاسامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسكن والتجارة سبب لحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالمسفر 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 النعم وبه يحصل
 الاداء عن طيب النفس اذ المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذ النعم لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الاداء عن طيب نفس فلا يقع الاداء بالجهة المأمور بها القوله صلى الله عليه وسلم وأدوا 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 ككتاب البذلة والمهنة والعلوفة والحولة
 والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمرأب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو أزر 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 الاموال أنهم وأقرب لانها متعلقة بالبقاء فكانت ادعى الى الشكر ولنا
 أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
 الاموال وبه تبين أن المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانهم اتدفع 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 للاستخدام وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة الا ان
 الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع
 الحوائج الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا أو نوى النفقة وأما فيما سوى الاثمان من
 العروض فاما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الاصل
 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 واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تصل بفعل التجارة
 والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الاحكام لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمي ما تحدثت به
 انفسهم ما يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينو عند عقد
 التجارة ان يكون المملوك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشترى به من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة أو مجرد ارضاء بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة بمقارنا عقد التجارة اما الشراء فلا يشك 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 يكون 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 الاندخال ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو لمالك عروضا بغير عقد أصلا بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان النية
 تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لان الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس بمبادلة أو 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 السرخسي وذكر
 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 وهو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر ان التجارة عقدا اكتساب المال ومالا يدخل في ملكه الا بقوله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبه قرائن الشراء والاجارة والقول الاول أصح لان التجارة كسب المال
 وبدل 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 مائة درهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل
 حلول اليوم من رجل خمسة أفرقة لغير التجارة ولم تسلك الاقفره حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 ويصرف 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 اعارة 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 مالم
 يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال التجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من
 أن يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر مالم تحصل بالفعل وهو ليس بفعل فعل التجارة فقد عرفت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما اذا نوى الاندخال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت
 النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصدين السفر مع الإقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا
 مالم يخرج عن عمران المصر والمسافر اذا نوى الإقامة في مكان صالح للأقامة يصير مقيما للحال ونظيره ما من غير هذا
 الجنس الكافر اذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلما الحال والمسلم اذا قصد ان يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو
 كافر للحال ولو انه اشترى هذه العروض التي اشترها للاندخال بعد ذلك عروضا آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا انه نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بمال اذا اشترى
 بتلك العروض عروضا آخر صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انهم لم يعمل للحال لانهم اتصادف 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 يواجر داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
 للتجارة وان لم ينو التجارة صرحا لانها 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 صرحا فانه قال وان كانت الاجرة جارية
 تساوي أنف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة
 ان يصير 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 بلخ كانوا يصحون رواية الجامع
ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد بدل منافعها المنفعة فيؤجر الدابة لينفق عليها والدار للعبارة
فلا تصير للتجارة مع التردد الابالية وأما اذا اشترى عروضا بالدرهم او بالدينار او بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة
فانها لا تكون للتجارة مالم يشو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدينار أو ثمانا والموصوف في الذمة من المكيل
والموزون ثمان عند الناس ولانها كما جمعت ثمانا لمال التجارة جعلت ثمانا للشراء ما يحتاج اليه للبذل والقوت فلا
يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لا يشترى المضارب مال 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 وما صابا عملا بدينه وعقوله وان نص على النفقة وبمثل المالك اذا اشترى
عبيد للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا لكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد واما الاجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والديباغين اذا اشترى الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
مما 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 العصفور والزعفران ليصبغ ثياب الناس فله فيه الزكاة والحاصل
ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبق أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون
مال التجارة لان الاجر يكون مقابلا لذلك الأثر وذلك الاثر مال قائم فانه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
فيكون هذا تجارة وان كان شيئا لا يبق أثره في المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقلبي والكبريت فلا يكون
مال التجارة لان عينها تتلف ولم ينتقل أثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصه من العوض بل البياض أصلي
لثوب يظهر عند زوال الدرن فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تنبع 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 تملك وتحفظ بها الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذ لم يشو التجارة عند شرائها
وقال أصحابنا في عبد التجارة قتله بعد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية
من العروس والحياوان واما اذا قتله بعد اقصاء 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 يشترط وجوب الزكاة لما ذكرنا والفاء لا يحصل الا بالاستثناء
ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في خلال الحول
فهو يشترط له حول على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يخلو اما ان كان
مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخلو اما ان كان من جنس الأصل
واما ان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالا بل 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 حاصل بسببه كالولد
والريح واما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصل بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
من الأصل أو حاصل بسببه يضم الى الأصل ويرزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الأصل

ولا حاجة لاسبابه 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 وتليفه الملك
والمستفاد أصل في الملك لانه أصل في سبب الملك لانه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول والمستفاد
بخلاف الجنس بخلاف الولد والرجل لان ذلك تبع للأصل في الملك لانه ملك بسبب الملك فيكون تبعاً في الحول
ولنا أن عموماً الزكاة تقتضي الوجوب مطلقاً عن شرط الحول إلا ما خص بدليل ولان المستفاد من جنس
الأصل تبع له لانه زيادة عليه اذا الأصل يزداد به ويتكثروا الزيادة تبع للزيادة عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما
لا يفرد بالسبب لانه ينقلب التبع أصلاً فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والارباح بخلاف المستفاد بخلاف
الجنس لانه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه لا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثروا قوله انه أصل في الملك لانه أصل
في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلاً من هذا الوجه لا ينبغي أن يكون تبعاً من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد
به ويتكثراً فكان أصلاً من وجهه وتبعاً من وجهه فتترجع جهة التبعية في حق الحول احتياطاً للوجوب الزكاة وأما
الحديث فعام يخص منه بعضه وهو الولد والرجل فيخص المتنزه في نفسه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى
أصل المال اذا كان الأصل نصيباً فاما اذا كان أقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يتكامل به النصاب وينعقد
الحول عليه ما حال وجود المستفاد لانه اذا كان أقل من النصاب لم ينعقد الحول على الأصل فكيف ينعقد على
المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الأصل في حق الحول الماضي بخلاف وانما
يضم اليه في حق الحول الذي استفيد فيه لان النصاب بعدمضى الحول عليه يجعل متجدداً حكماً كانه انعدم الاول
وحدث آخر لان شرط الوجوب وهو النقص يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمستفاد والموجود في الحول الاول
يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبعاً للأصل الموجود لا لعدمه وهذا الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد عن الأصل
المزكاة فاما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يركب بحول الأصل بل يشترط له حول على
حده في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل جنس من الأبل السائمة ومائتا درهم فتم حول
السائمة فزكاهما ثم باعها بدرهم ولم يتم حول الدراهم فانه يستأنف للثمن حولاً عنده ولا يضم الى الدراهم وعندهما
يضم ولو زكاهما ثم جعلها علوفة ثم باعها ثم حول على الدراهم فان ثمنها يضم الى الدراهم فيزكي الكل بحول الدراهم
ولو كان له عبداً لخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشرة أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها يضم
نعمها الى أصل النصاب وجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول
واعتبار معنى التبعية والدليل عليه عن الأبل العلوفة وعبد الخدمة وانطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها
ولا يبي 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 الأبل السائمة صار مخصوصاً بدليل فبقى الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً
عن عموماً الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تبي في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين
الا أن لاخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصاً وههنا لم يوجد اختلاف المالك
والحول ولا شئ فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الأبل السائمة وبذل الشئ 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 زكاهما ثم جعلها علوفة
ثم باعها بدرهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التحريم أنه
لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف البناء فصارت كانهما هلكا وحدثت عين أخرى
فلم يكن الثمن بدل الأبل السائمة فلا يؤدي الى البناء وكذا في المسائل الاخر الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
الناهي الفاضل عن الحاجة الاصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصيبان أحدهما عن الأبل المزكاة والاخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولا من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فإن
المستفاد يضم الى أقربهما حولا أيهما كان ولو لم يوجب له ولا ورث شيئا ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجح فيه رجحا ولم يحل حول عن الابل المزكاة فإن رجع يضم الى النصاب الذي رجع فيه
لا الى عن الابل وإن كان ذلك أبعد حولا وانما كان كذلك لان في الفصل الاول استوى يافى جهة التبعية فيرجح أقرب
النصابين حولا يضم المستفاد اليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوى يافى جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستتباع لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه منفرعا منه 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 نصا بانيا 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 وهى 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 المالبة والقيمة فكان الحول منعقد على المعنى وأنه قائم ليفت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم بالدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي يقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصيارفة لوجود 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 أن الوجب في الدراهم أو الدنانير متعلق
بالمعنى أيضا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كافي العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولا
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم يقطع حكم الحول
بالاجماع وإن 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 متحدا 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 تساوى مائتي
دراهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا الوبايع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوبها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المسالين قد اختلف اذا يتعلق في أحدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فزارا 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 مكروهة كالحيلة لا سقط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب ووجه الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتبار 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 يصدر الشخص غنيابه ولا أنها
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر للمال بل يكون شكره شكر النعمة البدن
ليكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاه حتى
لو انتقص النصاب في اثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال 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 وجه 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 وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها عارضة في وسط الحول بمال الحول وهذا يحتاج الشافعي أيضا لا أنه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتتناقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقتها وعزلة السلعة وكثرة ثباتها فيبقى عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلامعنى لا اعتبار كمال النصاب فيه الا 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 عارضة في خلال الحول لانه لما جعلها عارضة فقد أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصارت كمالها كمال النصاب وما ذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في أوله لانه 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 وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لان 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 السوائم فبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيها فالأمر لا يتخلو أما أن يكون له فضة مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم ووزن 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 فيمادون مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم للوزن لانه عبارة عن قدر من الموزون مشغل على جملة موزونة من الدوائق والحبات 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 وبعضها خفيفًا طيريا فلما عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدرهم الخفيف فجعلواهما درهماين فكانا درهماين بوزن سبعة فاجتمعت الامة 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 السوائم 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 مقررة أو تبرأ أو ملياً مصوغاً أو حليصة سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو السكوا كب في
المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الأذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يمسكها التجارة أو للنفقة
أو للتجمل أو لم ينوشها وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معهن اللبس مباح أو للمارية
للتواب فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج بما روى في
الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولا زكاة 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 ساقط الاعتبار شرعاً فكان ملحقاً بالعدم نظيره ذهب العقل
بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكرانه اعتباراً بالاول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فشرهم بعذاب أليم الحلي الوعيد الشديد بكثر الذهب والفضة وترك
انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر بالحديث الذي روي بنا
فكان تارك أداء الزكاة منه كائناً فدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بتارك الواجب وقول النبي صلى الله
عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال وإن الحلي مال فاضل عن
الحاجة الأصلية إذا لاعداد التجمل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التمتع
به فيلزمه شكرها باخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صيافة الحديث أنه لم يصح لأحد
شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى 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 أن تسمية إعاره
الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة 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 ومستهلك كذا روى الحسن
عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجيدة والزيوف والتبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لأن الغالب فيها
كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناولها اسم الدراهم مطلقاً والنسج واجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو
الغش والفضة فيها مغلوقة فإن كانت أثماناً راجحة أو كان يمسكها التجارة 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 راجحة
ولامعدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يباع مائتي درهم فإن كانت كبيرة لأن الصفر لا تجب
فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددتها للتجارة اعتبرنا القيمة كمروض التجارة وإذا
لم تكن للتجارة ولا أثماناً راجحة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو
دراهم رصاص أو نحاس أو موهبة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنما كان زكاة التجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي
درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها إلا إذا كان الصفر ونحوه لا
تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بأوراء النهر في الدراهم المسماة
بالغطارفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا إنما كانت أثماناً راجحة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطلق عليه اسم
الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثماناً راجحة فإن كانت سلمة 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 بمنزلة الفضة فيهم ونحن أعز بنقودنا وهو اختيار الإمام الحنبلاني
والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى يباع
أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا يهمل في كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

تجب الزكاة في الزيادة بحساب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما يجب فيه جزء من الأربعين جزءاً من درهم 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 نصاباً 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 شكر النعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب فبقي الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تبلغ نصاباً دفع الضرر الشريعة إذا اشتركت في الأعيان عيب وهذا المعنى لم يوجد ههنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن خرم فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيها دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للمعاذين 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 درهماً فتأخذ منها درهماً ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً لأرباب الأموال كفي السوائم ولأن في اعتبار الكسور حرجاً وأنه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه أحد من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فبحساب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي فان 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 يحتاج بقول البعض على البعض وبه تبين أنه لا يصلح معارضا لما روي وما ذكرنا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو التمتع وأنه لا يحصل بمادون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للحديث التي رويها إذا لمقادير لا تعرف الا توقيفا وقوله صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشورا ومالك وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى

فصل هذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال لما روى في حديث عمرو بن خرم 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 مقوما بعشرة دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اعلى ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لو احدا أو كان مشتركا بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا عندنا خلافا للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضا صفة رائدة على كونه ذهبا فتجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يحل استعماله والصحيح قولنا لأن قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن خرم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدنانير التي الغالب عليها الذهب كالحجج مودية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء ما ذكرنا أو ما لم يدرى والمروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثمانا رجسة أو لتجارة ولا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لأن كل واحد يختص بالزيادة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وإن قلت بحساب ذلك والمسئلة قد مر والله أعلم

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

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشره وأما صفة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له
 فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما نصابا بأن كان له عشرة مثاقيل
 ومائة درهم فانه يضم أحدهما الى الآخر في حق تكميل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما الى الآخر
 بل يعتبر كل النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله انهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما للآخر
 في تكميل النصاب كالسواثم عند اختلاف الجنس وانما قلنا انهما عينان مختلفتان لاختلافهما صورة ومعنى اما
 الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وصار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة
 لأن هناك يكمل النصاب من قيمتها والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
 الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فاعلم انهما عينان مختلفتان لاختلافهما صورة ومعنى اما
 بالوزن كثرت القيامة أو قلت بأن كانت رديئة (وانا) ماروي عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه قال مضت السنة من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في اخراج الزكاة ولا يتم ما لان
 متحدان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الاعداد للتجارة بأصل الخلقة والغنية فكانا في حكم
 الزكاة كجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال
 وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب واذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا
 يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
 من مائتي درهم وله عروض للتجارة وتقدر البلد في الدراهم والدنانير سواء فان شاء كل به نصاب الذهب وان شاء كل به
 نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السواثم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان
 صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر ثم اذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلقت الرواية
 فيها يؤدى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب
 ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف لأن هذا أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي
 يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب الى موافقة نصوص
 الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
 ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وانما تظهر غمرة الاختلاف فيها
 اذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند
 أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم الى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فيجب الزكاة
 وعندهما تضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
 أرباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما
 تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فيجب فيها ستة دراهم وعندهما تضم باعتبار
 الاجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا تاما فيجب في نصف كل واحد منهما ربع
 عشرة فاما اذا كان وزنها وقيمتها سواء بان 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 الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصحاب عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الاجزاء وأجمعوا
 على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لان النصاب لم
 يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الافراد
 في حق تكميل النصاب حتى انه اذا كان له ابريق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعته مائتان لا تجب فيه الزكاة
 باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعته مائتان لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بهما
وانما المعتبر فيه هو 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 يحنيفة انهم اعيان 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 الا باعتبار صفة المالية
دون العين فان الاموال اجناس باعتبار جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان
هناك ما وجب ضمه الى شئ آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند
مقابلتها أحدهما بالاخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
وردؤها سواء فاما عند مقابلتها أحدهما بالاخر فتظهر للجودة قيمة لا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب
والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلبا فشهه واختار المالك تضييعه ضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط 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 اذا لم يكن كل واحد منهم مانصاً بان كان أقل من
النصاب فاما اذا كان كل واحد منهم مانصاً بانما لم يكن زائدا عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد
منهم ما ذكرناه 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 واجا ولا فيؤدي من كل واحد منهم ما ربع عشرة وان كان على كل واحد
من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم أحدهما الى الآخر لانهم ايو جبان الزكاة في
الكسور بحسب ذلك واما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربعين درهما فكذلك وان
كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربعين درهما فيجب ضم أحدهما الى الآخر ليمت أربعين درهما
او أربعة مثاقيل لأن الزكاة لا تجب في الكسور عنده والله أعلم

فصل في أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدرهم فلا شئ 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 انضت زكاهما لحوّل واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما عرف بالنص والنص ورد
بوجوبهما في الدراهم والدنانير والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً
في باب المقادير (ولنا) ما روى عن سيرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة
من الرقيق الذي كنا نبعده للبيع وروى عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصدة
وقال صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل
أربعين درهما درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله ونحن حمل قوله من
كل أربعين درهما على القيمة أي من كل أربعين درهما من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة
أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا بما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون
مال الزكاة كالسواثم وقد نخرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لانا قد رويناه بالنص في الباب
على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر نعمة المال وشكر نعمة القدرة باطاعة العاجز الا ان مقدار الواجب
عرف بالسبع وما ذكره مالك غير سديد لانه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلا معنى تخصيص
الحول الاول بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة يلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل 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 عاذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه يقوم بأوفي القبيجين من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصاباً ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بها بأنفع التقدين للفقراء وعنه 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 وهب له فقبلة ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحلول إن 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 كالغصوب والمستملك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن المشتري بدل وحكم البديل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد التقدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما لبثها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به بأيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أربع حقاق وإن شاء خمس بنات لبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكننا رجحنا أحدهما يرجح وهو النظر للفقراء والأخذ بالاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب ولا تحولا فإنه يقوم عايتهم به النصاب نظر للفقراء واحتياطاً كذا هذا ومشايخنا جلاؤنا رواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جعنا بين الرايين 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 إن شاء قوم العروض وضماها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضما قيمتهما لي قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجلة نصاباً تجب الزكاة والأفلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلاً في باب الزكاة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معداً للتجارة وهو أن يسكنها للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فها 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 وأقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوار ربع عشور 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 عشر من مال العين أو النعمة فالمالك بالخيار عند حلول الحلول إن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنوا على بعض مسائل الجامع فمن كانت له مائة فيز حنطة للتجارة بقيمتها مائة درهم خال عليها الحلول فلم يؤد زكاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم وإلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم إن على قول أبي حنيفة أن أدى من عينها يؤدي خمسة أقرزة في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فإن أدى القبة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبين أنها هي الواجبة يوم الحول وعند أبي
يوسف ومحمد إن أدى من عيها يؤدي خمسة أقدرة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة - وإن أدى من
القبة يؤدي في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لأن الواجب الأصلي عندهما هو ربع
عشر العين وأعماله ولاية النقل إلى القيمة يوم الأداء فيعند 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 لتعبدت القبة عند هلاك العين على ما هو الأصل في التعبير بين
شئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين الآخر وكذا لو هب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة
ولو لم يكن الواجب في النصاب عيننا لماسقطت كما إذا هب منه غير النصاب وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم
والساعي حاضر إن شاء أخذ من المشتري وإن شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب ربع عشر العين للمالك 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 وعندها الواجب ربع عشر العين من حيث
الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القيمة 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 الفسك من الأداء أنه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا لا تسقط وإذا هلك قبل
الفسك 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 بالفسك من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كافي ديون العباد وصدقة الفطر وكافي الحج
فانه إذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وإنما قلنا أنه وجب في ذمته لأن
الشروع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
شاة شاة أو جب خمسة وشاة لا بعينها والواجب إذا لم يكن عينا 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 يؤدي حتى هلك النصاب ولنا
أن المالك أمان يؤخذ بأصل الواجب أو بضمه أنه لا وجه للأول لأن محله النصاب والحق لا يبق بعد فوات
محله كالعبد الحاني والمديون إذا هلك والنقص 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 الذهب ومن الفضة الفضة
ومن الأبل الأبل الحديث وكلمة من تبعيض فيقتضي أن يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة جعل الواجب مظهر وفا في النصاب لأن في الظرف ولأن الزكاة عرف
وجوبها على طريق اليسر وطبيعة النفس بآثارها وهذا اختص وجوب المال الثاني الفاضل عن الحاجة الأصلية
وشروطها الحول وكال النصاب ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب ببقائه وبهلاكه ولا سبيل إلى
الثاني لأن وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك أو يد كافي سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
لم يفوت على الفقير مالا 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 مائتين مستحقا لهذا
الحق فإن له أن يصرفه 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 نفوتا فيضمن ومشايخنا بما
وراء التهر قالوا أنه لا يضمن وهو الأصح فانه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس السائمة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

ثوبيت لم يضرها ومعلوم انه لم يرد به هذا الجبس ان ينعها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها بصير
 ضامنا لكانها وانما اراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما فوت بهذا الحبس ما لا يدا على أحد
 فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرهما فاما حبس السائمة ليؤدي
 من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فمليه 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 عليه في الباقي خمسة اشباع وشاة والاصل
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمهما 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
 القاضي بمقتضى شهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
 ان الوجوب في الكل فها هلك بركاته وما بقي بقي بركاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
 النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمر بن حزم في خمس من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شئ حتى تكون
 عشرة وقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شئ حتى تكون
 نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تتبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
 يستغنى عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشقل على أصل وتبع فاذا هلك منه
 شئ يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كالمضاربة اذا كان فيه ربح فهلاك شئ منه يصرف الهلاك الى الربح
 دون رأس المال كذا هو على هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في
 الاربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
 لجعل كان الغنم أربعون من الابل شاة وفي قول محمد وزفر عليه 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 اشباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
 أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدينار وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
 المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة
 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 جزء 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 إقامة غيره مقامه من حيث
 المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبني على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائة فبخر حنطة للتجارة
 تساوى مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من عينها يؤدي خمسة اشباع بلا خلاف لانها هي
 ربع عشر النصاب وهو الواجب على مائتي درهم ولو اراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا لما في لكن عند أبي
 حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصلين جميعا يؤدي
 قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين والصفى وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حتى الله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة ما تيسر اعليه واما نقل الحق والتيسير له في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير ففي الواجب الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزاء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كافي ولداً مغروراً به يضمن المغرور قيمته للمالك يوم النصب لان الولد في حقه وان علق حوالا صل في حق المستحق جعل مملوكه لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لان حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءاً منها والتعلق بكونه جزءاً للتيسير لا للتحقيق لان الأداة منه أيسر في الغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعنده يله اليه يتبين انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقة والكوماء 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 اختلف 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 كالألوان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى واسكن 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 فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصريفه 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 بحال العبد كما يقول أو حقه الله 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 نقاذ البيع فيه فينقض كالعبد اذا جنى خيانة فباعه المولى فينذبه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خالياً عن الحق قبل الفعل فنقض البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدلاً بمثله لا يضمن الزكاة وينتقل الواجب اليه ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استهلاكاً يضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجب فيه الزكاة فخرج المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما أنلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا اعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الاول قائماً معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحاجى بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التعرض عنه فجعل عفواً ولهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصى وان حاجى 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 بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اخذت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرج به عوض هو مال ولكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه بعد الخدمة أو ثياب البثلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطال المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استهلاكاً كله في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها المكنم ليست بمال الزكاة لانه لا يباعها 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 والأثمان أو بحسنها يضمن ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا أن وجوب الزكاة في السوائيم يتعلق بالصورة والمعنى فيبيعها يكون استهلاكها لا استبدالها ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فاقترضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العيون عن محمد أنه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد منه إلا تلف وكذا لو كان مال الزكاة نوباً فاعاره فهلك لما قلنا وقالوا في عبد التجارة إذا قتله عبد خطأ فدفع به إلى الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم مقامه كأنه هو ولو قتله عمداً وصالحه 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 عصير التجارة فصار خمرًا ثم صار خلائها للتجارة لأن العارض هو الخمر وأثر الخمر في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا منقوماً 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 خضر 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 استهلاك لها ما بيننا إلا أن معنى الاستهلاك بازالة الملك قبيل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد إذا مسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللساعي أن يأخذ بأي القولين أفضى اجتهاده إليه فإن أفضى اجتهاده إلى زوال الملك بنفس البيع أخذ بقيمة الواجب من الحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل أذ 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 فقدنا كد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهم أم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرطه السكرخي وقال إن حضّر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روي ابن سعادة 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 بها ألا ترى أن العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولومات 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 وينفي عليه أن يدفع القيم والاببدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدة الفطر والصدقات جائز عندنا وعندنا لا يجوز إلا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الأبل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة ذليلاً 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 الأبل شاة فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتمليل لأنه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود على الخلد والذوق مقام السجود على الجهة والأنف والتمليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالمهديا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الأبل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الأبل الأبل إلا أن عند قلة الأبل أو جب من خلاف الجنس تيسيراً على آراء باب الأموال فإذا سمعت نفسه بآداء بعير من الخمس فقد ترك هذا التيسير فجاز بالنص لا بالتمليل ولذا 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 المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذ كرنا في مسئلة التفريط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من النصاب للتيسير ليعتق الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه ومعنى التيسير انما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشرة في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى خصوصا اذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجوارى الحسان والا فراس الفارسة للتجارة ونحوها ولا كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لانه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه أيسر أدى الجزء وان رأى أداء غيره أيسر مال اليه فيحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث لتقدير المالبة لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في ابل الصدقة ناقة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها بغير ين من ابل الصدقة وفي رواية اخرى جمعها فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير بغير ين يكون باعتبار القيمة فدل على صحة مذهبننا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المتعنى بل هو تعبد محض حتى انه سبحانه وتعالى لو أمرنا بتلافه حقه أو سببه لقمنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما أمر بصرفه الى عباد المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف اليهم معقول المعنى وهو الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل أرباب الأموال بالصرف الى الفقير اعلاماله أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ورجل آخر على صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذى له عليه وهو الحنطة كان ذلك اذ نامنه اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل المأثور بالاداء كانه أدى عين الحق الى من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزءا من النصاب أو غيره وأداء القيمة أداء مال مطلق مقدرة بقيمة المنصوص عليه بنية الزكاة فيجزئه كما لو أدى واحدا من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القرية فانت أصلا ولهذا لا ينتقل به ولا يصار اليه عند الجزم وماليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والاضحايا لان الواجب فيها راقعة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شئ وراقعة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فليس فيما دون خمس من الابل 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 احدى وستين جذعة وهى أقصى سن لها مدخل في الزكاة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبي بكر الصديق رضى الله عنه فمكتبه أبو بكر لأس وكان فيه وفي أربع وعشرين فسادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنت لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجملة الا ما روى عن علي رضى الله عنه انه قال في خمس وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تسكاد ثبتت عن علي رضى الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روي انما من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى كتبه لابي بكر الصديق رضى الله عنه ومنها كتابه الذى كتبه لعمر بن حزم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولانها مخالفة لاصول الزكوات في السوائم لان فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما والاصل فيها أن يكون بين الغنم يصبين وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفيان الثوري انه قال كان على رضى الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
 إنما هو غلط وقع من رجال على رضى الله عنه أراد بذلك أن الراوى يجوز أن يكون معه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين خمس من الغنم قيمة بنت مخاض بل جمع بينهما واختلاف العلماء في الزيادة على مائة
 وعشرين فقال أصحابنا إذا زادت الأبل على هذا العدد استأنف الفريضة ودار الحساب على الخمسينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك
 إذا زادت الأبل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان
 وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشر شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فإذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فإذا بلغت
 مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق إلى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق إلى مائتين فإن شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة
 أبدى في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك إذا زادت الأبل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء إلى تسعة بل
 يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة إلى 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 لأنها مائة وخمسون ومربعين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنت لبون إلى
 مائتين فإن شاء أدى من المائتين أربع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصاب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وإنما خالفه في فصل
 واحد وهو انه قال إذا زادت الأبل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتج بما روى عن عبد الله بن
 عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرج به إلى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الأبل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غير أن مالك قال لفظ الزيادة إنما تناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علم على هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل زيادة
 الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة التعيين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعدل الأستان بنت لبون والحقة فإن أدناها بنت مخاض وأعلىها الحقة فلا يعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد انه قال قلت لأبي بكر بن عمرو بن حزم أخرج إلى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فأخرج كتابا في ورقة وفيه فإذا زادت الأبل 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 رضى
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضى الله عنه انه قال ما عندنا شيء نقرأ الا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها أسنان الأبل أخذتها من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أنفذها إلى عثمان فقال له مر سعاتك فليعملوا بها فقال
 لا حاجة لنا فيها معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضى الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بعشله وبعد مائة وعشرين اختلافاً الا ان لا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بحديث 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 فنعلم اذا احتمل 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 اكفى الابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنتاً فقلنا من بنات الخاض 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 بقراً زكاة وفي كل ثلاثين منها تباع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا عملاً لا خلاف فيه بين الأمة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تبعة أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين في 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 تبعة 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 تبعة وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو تبعة ثمان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمسنتات في الواجب ويجعل تسعة بينهما عفواً لا خلاف فيجب في كل ثلاثين تبعة أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنتات أو أربع أتبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصب بالرأى لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الاربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فوجبنا فيما زاد على الأربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع وتسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعل التسعة عفواً فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبعة لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي أعدل الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر شيئاً وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين 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 فحزنا 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 واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربعين فاذا كانت أربعين ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث أنس أن أبا بكر 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 واحدة وعشر من شاتان وفي مائتين واحدة ثلاث شياه إلى أربع شياه ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت السوائم لواحدة فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا أنه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان لصيب 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 والشريك من أهل وجوب الزكاة عليهما يحمل ما لهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وان كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهم ما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهي عن جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في سائمة المرء المسلم إذا كانت أقل من أربعين صدقة نبي وجوب الزكاة في أقل من أربعين صدقة نبي وجوب الزكاة ولا انفرد لدل أن كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشترط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ودليلنا أن المراد منه التفريق في الملك لا في المكان لا جماعا على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة فيه فكان المراد منه التفريق في الملك ومعه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كأنه لواحد لاجل 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 ويجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وكذا بين اثنين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول أنه يجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمع بين اثنين فيجعلهما ملكا واحدا خشية الصدقة فيعطى المصدق شاة واحدة ليس لهما ذلك لتفرق ملكيهما فلا يملكان الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين أنه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لأن الملك مجتمع فلا يملكان تفرقه وكذا لو كان له أربعون من الغنم في مرتعتين مختلفتين تجب عليه الزكاة لأن الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل عليه عملا بالدين بقدر الامكان وبيان هذه الجملة إذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاة فيها على أحدهما عندنا لأن نصابه ناقص وعنده يجب عليه شاة ولو كانت الابل عشرة فعلى كل واحد منهما شاة بخلاف الكمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعند ثلاث شياه ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لأن نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمس وعشرين فكذلك عندنا وعنده يجب عليه ما يثبت بخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا وعندنا يجب فيها تسع عليه ما ولو كانت ستين ففيها تسعان على كل واحد منهما تسع بخلاف ذلك أربعون من الغنم بين اثنين لا شيء عليهما عندنا وعند 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 ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أن على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لا زكاة عليه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لا زكاة عليه بخلاف ما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال بالوجوب أن الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالمالك كانت مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب أن لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لأنه لا يملك من شاة

واحدة الانصاف فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك يستون من البقر أو عشر من الابل اذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه وعلى ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم ذكر الماعز وكذلك الزروع وهذا يحول على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أو سق فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم اذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهم فانه يأخذ الصدقة منه اذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان اشترى كلهما على علمهما يوجب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يميز له المال فيكون أذن من كل واحد منهما يأخذ الزكاة من ماله دالة ثم اذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشراكة بينهما على التفاوت فآخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر ويبان ذلك اذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا فوجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لسكمال نصابه وزيادة ولا تنى على صاحب الثلث لنقصان نصابه فاذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلاث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لا جيل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقية الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقسمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلثين وثلثاها لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثاها والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار آخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لا جيل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقية ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعا بالسوية **فصل** وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدا لاسامة وهو أن يسجد للدر والنسل لما ذكرنا مال الزكاة هو المال النامي وهو المعد للاستماء والنماء في الحيوان بالاسامة اذ بهما يحصل النسل فيزداد المال فان اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيهما ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكفى بالرعى عن العلف ويعونها ذلك ولا تحتاج الى أن تعلق فان كانت تسم في بعض السنة وتعلق وتعمان في البعض يعتبر فيه الغالب لان الحكم الكل لا ترى ان أهل اللغة لا يمنعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلق زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها يحصل معنى النماء وقلة المؤنة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا أو مختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالعرب والبخاري في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأى صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الاهل أو من أهلى ووحشى بعدان كان الام أهليا كالمولود من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة والمتولد من البقر الاهلى والوحشى اذا كان أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكمل 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 الفعل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل ان الولد يتبع الأم في الرق والحرية ولما نذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها مسان أو بعضها فان كان كلها صغارا فصلاناً وحملاناً وعجاجيل فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة يقول أولاً يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلقت الرواية عن أبي يوسف في زكاة الفصلان في رواية قال لا زكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب 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 يجب واحدة منها وعلى روايته كلها قال لا تجب في الزيادة على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وستة وأربعون واحتج زفر بعموم 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 شاة هو الكبيرة لا الصغيرة ولا أبي يوسف انه لا بد من الإيجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي أربعين شاة شاة لكن لا يبيح الى إيجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم أموال الناس وقوله لا تأخذوا من حرات الأموال ولكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال وحراتها وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو الوسط وما كان ذلك الامر اعانة الجانبين وفي إيجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب وفيه إجحاف بأرباب الأموال وفي نفي الوجوب أساس اضرار بالفقراء فكان العدل في إيجاب واحدة منها وقد روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقاً ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لغنائهم والعناق هي الأتقى الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمراً ظاهراً في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في حنيفة ومحمد ان تنصيب النصاب بالزكاة لا يمنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر والغنم وهذه الأسامي لا تتناول الفصلان والحملان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصاباً وعن أبي بن كعب انه قال وكان مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا أخذ من راضع اللبن شيئاً وما قول الصديق رضي الله عنه لو منعوني عناقاً فقد روى عنه انه قال لو منعوني عقلاً وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية فيه فلم يكن حجة وابن ثبت فهو كلام عميل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوا لقاتلتهم واما صورة هذه المسئلة فقد تكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ لا زكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبيح اسم الفصيل والحمل والجحول بل يصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينقطع عليها وهي صغار أو يعتبر 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 أولاداً 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 صغاراً ثم هلكت المسنات وبقي المستغاد انه هل تجب الزكاة في المستغاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أربعون حملاً وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شئ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر تجب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحدا منها كبير فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بخلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
وتعد صغارا وكبارا وروى ان الناس شكوا الى عمر عاملة وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس يترك لكم الربى والمناخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عدها ولو راح بها 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 تبع المسنة 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 حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزأ من أربعين جزأ لان الحملان عندهما وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعهما فافا كانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعند الصغار أصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
ولو هلك الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزأ من أربعين جزءا من المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها الكن أعطى الصغار حكم
الكبار تبعاً لها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلك 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 موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدها الواجب في الكبار كله
موجودا في الصغار فانها تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد يبان ذلك اذا كان له مستثنان ومائة وتسعة
عشر جملا يجب فيها مستثنان بخلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
جملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحل وكذلك ستون من
العجايل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التببيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التببيع ويجوز وكذلك
سنة وسبعون من الفصلان فيها بنت لبون انما تؤخذ فحسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعند يعلق بها والله أعلم

فصل في مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرنا في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الأسنان المعروفة من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتببيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت المخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
بعدها والمناخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبنون هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك املا استحقاقها الحمل والركوب والاستحقاق الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
اسنان من الابل من الثني والسديس والبالز لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه
والتببيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والثاني منه التببيعة والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المسن وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا لثني فصاعدا والثني من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروى الحسن عن 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
الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجذع من الضأن يجوز في الأضحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقبل 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 الأضاحي فلا يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شر وطامن 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 اجتماعا 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 الأبل من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع الأبطري القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالأنثى فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم لأن دفع القيم في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقرة فيجوز فيها الذكور والأنثى لورود النص بذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وكذا في الأبل فيعاديون خمس وعشرين لأن النص ورد باسم الشاة وأنها تتبع على الذكور والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكورها 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 فليس للساعي أن يأخذ الجيد ولا الرديء إلا من طريق التقويم برضا صاحب المال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للسعاة ياكم وحزبان أموال الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي أياك وكرائم أموال الناس وخذ من حواشيها واتق دعوة المظلوم فأنه ليس بينها وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في أبل الصدقة ناقة كوءاء فغضب على الساعي وقال ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها يعبرين يا رسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة الجائنين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأرزاق من الأضرار بالفقراء فكان لقرار الجائنين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا فسرهم محمد في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا الماخض ولا الأكيلة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها والأكيلة التي تمنع للكل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيلة وزعم أن الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنهم ردود عليه وكان من حقه تقليد محمد إذ هو كما كان أماما في الشريعة كان أماما في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقله اللغة كأي عبيد والأصمى والخليل والكسائي والفراء 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 ترى أن محمد بن الحسن قال لعلامه يوما انظر هل دلست الغزاة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديثا أي هي قرية 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 يستوي فيه اندكروا والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأة قتيلا وجريح من غيرها التأنيث فلو كانت الأكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم للأكل بل لما عدل للكل كالأضحية إنما اسم لما عدل للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقرة والجواميس والعراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي في أحد قوليه 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 سيد 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 عجافا فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سنامها ففيها أيضا شاة وسط وكذلك إن كانت خمس 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 برد الفضل وإن كانت كلها عجافا ليس فيها بنت مخاض ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطا حكمها في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلامائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمة بنت مخاض 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 الأدون وأخذت عام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار لصاحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الأدون 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 أنه لا يأخذ وبين أنه يأخذ بأن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لما فيه من تشقيص العين والشقص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فاما قيمة ما سوى ذلك فلا خيار له وإيس 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 فلازكاة فيها لأنهم مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما بينا في ما تقدم من أن كانت تملك للتجارة ففيها الزكاة بالاجتماع لكونها مالا ناميا فاضلا عن الحاجة لأن الأعداد للتجارة دليل النداء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسام للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلازكاة فيها لما بينا وإن كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بالاختلاف وإن كانت تسام للدر والنسل فإن كانت مختلطة ذكرنا وإنا نألف ذلك أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قول واحد وأصحابها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس دينار وإن شاء قومها وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إناثا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه أيضا ذكرهما الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعي احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقبي إلا أن في الرقب صدقة القطر 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 مقدركا للإبل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالجيرة ولا يحنيفة ما روى 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 خبر أربابها فإن شاءوا دوام كل فرس دينار أو لا قومها وخس 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 ينهمأ إلى نام فاضل عن الحاجة الأصلية فحبب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفت أكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للسامسة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة لا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو يجهل ما ذكرنا فيجعل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب عن تعلقهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل أنثاء أو ذكوراً فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الإبل والبقرة والغنم أنه يجب الزكاة فيها وإن كان كلها أنثاء أو ذكوراً كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيهما ما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النسيجي ولا نعاء فيها بالدر والنسل ولا زيادة اللحم لأن لجهاءه يربما كول عنده بخلاف الإبل والبقرة والغنم لأن لجهاءها كول فكان زيادة اللحم فيها بالسهل بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم وأما البغال والخمير فلا شيء فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة ألف وإن كانت للتجارة فحبب 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 فقال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يربى بالتاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فللإمام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يربى عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للإمام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامسة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى أنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملین عليه أحقا فلو لم يكن للإمام أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الأنعام في أماكنها وكان أدائها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملین وجه وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق لأخذ الصدقات من الأنعام والمواشي في أماكنها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعدهم من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لومنعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربتهم عليه وظهرت أعمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجلسة لأنه لما سافر به وأخرجته من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لأن الإمام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها المكنان الحماية لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يربى بالتاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلمين 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 عجماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصرف فقد قال عامة مشايخنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بركانه وأبو بكر وعمر طالبوا عثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجا على الأمة وفي تفتيشها ضرر بأرباب الأموال ففوض 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 الزكاة وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يبط البون به بذلك إلا ما كان من توجبه به عمر رضي الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته اليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه اليه وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العيين وأموال التجار بأداء الزكاة اليهم سوى المواشي والأنعام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشئ من ذلك فيقبله ولا يتعدى 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 المختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهنداوي أنه يسقط ذلك كله وإن كانوا لا يضعونها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فسقط عنا بأخذهم ثم إنهم لم يضعوها مواضعها قالوا بالعلم عليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيدان الخراج يسقط ولا يسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو ولا ترى أنه لو ظهر العدو وقامهم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين فأما الزكوات والصدقات فأنهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الأسكاف إن جميع ذلك يسقط ويعطى ثانيا لأنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع اليهم ذلك عن زكاة ماله قبل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى أنهم لو أداها عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع البايخي أنه قال تجوز الصدقة لعل بن عيسى بن همام وكان والي خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرنا وحكي أن أميراً يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة عين لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أدت ما عليك من التبعات والمظالم لم يبق لك شئ وقيل إن السلطان لو أخذ ما لا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل وأما شرط ولاية الأخذ فنوع 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 ونحوها ثم ظهر عليهم إمام العدل لا يأخذ منهم ثانيا لأن حق الأخذ للإمام لأجل الحفظ والحماية ولم يوجد إلا أنهم يقتنون فيما بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلاف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يعيدوا الخراج كالأزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم الإعادة 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 وكمال النصاب وكونه معدا للقاء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور المال وحضه والمالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا أظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاته وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أما كتبها يريد 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 ألقى به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع عينه ولو قال أدبت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في تلك 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 لم يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أماره رجحان الصدق 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 دفعتم

فعل به لم يعثر ولما مضى لان ما مضى سقط لا تقطاع حتى الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتناب 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 يتي حولا كالفاسكه ونحوها لا بعشره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته ما تتي درهم وقال أبو يوسف ومحمد بعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ما ليسه وقيمته لا عينه فاذا بلغت قيمته لصا بتجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يتجر فيه في المصر ولا يتي حنيفة ما روى 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 يعمل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن يأخذها بل صاحبها يؤذيها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وانما لا يتي حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحماية وهذه الأشياء لا تقتصر الى الحماية لان احدا لا يقصدها ولا نهايتها في يد العاشر في المغازاة فلا يكون أخذها مقيدا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكر الكرخي انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا يعثر مال الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل وجوب الزكاة عليهما عند ما 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 التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره 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 من الخمر ولا يعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يعثرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعثرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنازير ليسا أعمال 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 لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كإخذ عينه وهذا يجوز للسلم والثاني ان الأخذ حق للعاشر بسبب الحماية ولا سلم ولاية حاية الخمر في الجلة الا ترى انه اذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالعصب ولو غصبها غاصب له ان يخصصه ويستردها منه للتخليل فله ولاية حاية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للسلم ولاية حاية الخنزير برأسه لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسببها فلا يكون له ولاية حاية خنزير غيره

فصل في ما القدر المأخوذ مما جرت به التجار على العاشر فالما لا يدخلوا ما كان مسلما أو ذميا أو حربيا 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 بني تغلب لأن عمر رضي الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حربيا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فان علم انهم يأخذون من اربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفه فنصف وان كان عشره فاعشر لان ذلك ادعى لهم الى المخاطلة بدار الاسلام فهو والمحاسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحربي

العشر وكان ذلك محض من الصحابة رضى الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعهم 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 فركن الزكاة هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه يقطع المالك يده عنه بتخليكه من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يد من هو نائب عنه وهو المصدق والمالك للفقير يثبت 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 بابتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة والابتاء هو التملك ولذا سمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء والمصدق تملك فيصير المالك مخرجا قدر الزكاة إلى الله تعالى عتقت التملك سابقا عليه ولأن الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة إخلاص العمل بكنيته لله تعالى وذلك فيما قلنا أن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصبح خالصة لله تعالى ويكون معنى القرية في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لا في التملك من الفقير بل التملك 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 ويبطل اعتبار الصورة بأذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فمما 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 ودفنهم أنه لا يجوز لأنهم لا يوجد التملك أصلا وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاما فاطعم الفقراء غداء وعشاء ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التملك وكذا لو قضى دين ميت فقير بنسبة الزكاة لأنه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير ان قضى بغير أمره لم يجوز لأنه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التملك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيله عنه في القبض فصار كان الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنسبة الزكاة لا يجوز لأنه لا يملك التملك إذا اعتاق ليس بملك بل هو اسقاط الملك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبدا فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به وأول قوله تعالى وفي الرقاب وهو أن يشتري بالزكاة عبدا فعتقه ولنا أن الواجب هو التملك والاعتاق إزالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إعتاق المسكانيين بالزكاة لما نذر كرمه ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى حامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه قبض الفقير وكذا لو دفع زكاته إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه 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 الأجنبي 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 في العيون عن أبي يوسف أن من حال يتجمل بفعل 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 الطعام على طريق الإباحة بل على وجه التملك ثم إن كان اليتيم حاقلاً يدفع إليه وإن لم يكن حاقلاً لا قبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض الولي قبضه لو كان حاقلاً ولا يجوز قبض الأجنبي للفقير البالغ العاقل الابنوكيله لأنه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كإتي قبض الهبة وعلى هذا أيضا يخرج الدفع إلى عبده ومدره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم التملك إذ هم لا يملكون شيئا فكان الدفع إليهم دفعا إلى نفسه ولا يدفع إلى مكانه لأنه عبد ما بقي عليه درهم ولأن كسبه مآل

بين ان يكون له أولولاه لجواز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علا ولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كما لمقا وهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روي 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 الصلوة ولا في خيفة ان أحد الزوجين ينتفع بماله صاحبه كما ينتفع بماله نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التملك ولهذا يجوز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سند كره 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 أما الأول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لانية له وقوله إنما الأعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تأدى بدون النية كالصوم والصلوة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجره عن الزكاة استحصانا 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 ويفعل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا ذهب جميع النصاب من الفقة برأ ونوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجره 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 القدرى الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي 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 بالبعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا في يوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القرينة 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 تعارضا فلم يصح التعيين للتعارض فالتحق بعدم بقي التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالأقوى وهو الفرض كفى تعارض الدليلين انه يعمل بأقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى ان اطلاق الصدقة يقع عليه فلما عينه وبقيت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمدة تبرئ الدفع بنية الأمر حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية إنما تبرئ من المؤدى والمؤدى هو الأمر في الحقيقة وأعمال المأمور نائب عنه في الأداء ولهذا لو وكل ذميا بأداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم لينصدق بها تطوعا نوى الأمر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الأمر وكذا

لو قال تصدق بها عن كفارة بمعنى ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
 وإنما 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 لأن عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو العيين المتقدم وذلك لا يحتمل
 الرجوع فيه بخلاف الأول ولو تصدق عن غيره بنذر أمره فان تصدق به نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا يجوز
 عن غيره وإن أجاز به ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التقليد منه إلا ملائكة في المؤدى ولا يملكه بالاجازة فلا
 تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لأن التصديق وجد نفاذا عليه وإن تصدق بمال المتصدق عنه وقف على إجازته
 فإن أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وإن كان المال هالكاً جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لأنه لما تصدق عنه بغير
 أمره وهلك المال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وأنه لا يجوز والله أعلم وأما
 وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن أخرجهما إلا بنية مخالطة لا خراجها إياها كما قال في باب الصلاة
 وهذا إشارة إلى أنها لا تجزئ إلا بنية مقارنة للإداء وعن محمد بن سلمة أنه قال إن كان وقت التصديق بحال لو سئل
 عما إذا تصدق أمكنه الجواب من غير فكرة فإن ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
 تعتبر في أحد الوقتين أما عند الدفع وأما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد بن رجل نوى أن ياتى تصدق به إلى آخر
 السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق إلى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وإن ميز زكاة ماله فصرها في كفه
 وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال أرجو أن تجزئه عن الزكاة لأن في الأول لم توجد النية
 في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وإنما لم تشترط في وقت الدفع عينا لأن دفع الزكاة قد يقع
 دفعة واحدة وقد يقع متفرقا وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع سرح والخرج مدفوع والله أعلم
 فصل ١٠ وأما الذي يرجع إلى المؤدى فيها أن يكون مالا متقوما على الإطلاق سواء كان منصوبا عليه أولا من
 جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل أن كل مال يجوز التصديق به تطوعا ويجوز أداء الزكاة
 منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الأداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير أن المؤدى يعتبر
 فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
 الجملية اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه أن مال الزكاة لا يخلو إما أن يكون عينا وإما أن يكون ديناً والعين
 لا يخلو إما أن تكون مما لا يجري فيه الربا كالحيوان والعروض إما أن يكون مما يجري فيه الربا كالملك والموزون
 فإن كان مما لا يجري فيه الربا فإن كان من السوائم فإن أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت الخنازير وبجوز ذلك
 راعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطا فلا يجوز الرديء الأعلى طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل
 لأنه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لأنه أدى الواجب وزيادة وإن أدى القيمة أدى قيمة الوسط فإن أدى قيمة
 الرديء لم يجز إلا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سميئة عن شاتين وسطين تعدل قيمتهما قيمة
 شاتين وسطين جاز لأن الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى أنه يجوز بيع شاة
 شاتين فبقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وإن كان من عروض التجارة فإن أدى
 من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب لأنه أدى الواجب بكاله وإن أدى من غير النصاب فإن كان
 من جنسه راعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والرديء ولو أدى الرديء مكان الجيد والوسط لا يجوز إلا
 على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لأن العروض ليست من أموال الربا يخفى يجوز بيع ثوب بثوبين
 فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادي ثوبا جيدا عن ثوبين رديئين يجوز أن كان من خلاف جنسه راعى فيه
 قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز إلا بقدره وإن كان مال الزكاة مما يجري فيه الربا من الكبلى والوزنى
 فإن أدى ربع عشر النصاب يجوز كيفما كان لأنه أدى ما وجب عليه وإن أدى من غير النصاب فلا يخلو إما أن كان
 من جنس النصاب وإما أن كان من خلاف جنسه فإن كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعير راعى قيمة الواجب بالاجماع حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه التكيل لان الجودة في أموال الر با متقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها وان كان المؤدى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو أنفع للفقراء فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيان هذا في مسائل اذا كان له مائتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فخل عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبار الا أنفع عند محمد والاصحح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لان الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها اقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء الا ان محمد يقول ان الجودة متقومة حقيقة وانما سقط اعتبار تقومها شرعا لجران الربا والر بالنسبة لمال يستحق بالبيع ولم يوجدوا الجواب ان المسقط لا اعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقومها مطلقا الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فادى أربع أقفزة جيدة عن خمسة أقفزة رديئة لا يجوز الا عن أربع أقفزة منها وعليه أن يؤدى قفيزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد اعتبارا للقدر دون القيمة عندهما واعتبار الا أنفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شيء آخر اعتبارا للقيمة عنده وعلى هذا اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فادى خمسة ز يوفاجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والا أنفع ولو أدى أربع دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أربع دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا اعتبار القدر والقدر ناقص وأما عند محمد فلا اعتبار الا أنفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لا اعتبار القيمة ولو كان له قاب فضة أو أمانام مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمتها جودته وصياغته ثلثمائة فان أدى من النصاب أدى ربع عشرة وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يؤدى زكاة ثلثمائة درهم بناء على الأصل الذى ذكرنا وان أدى من غير جنسه يؤدى زكاة ثلثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى عنها خمسة ز يوفاجاز قيمتها أربع دراهم جيدة جاز وتسقط عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فادى قفيزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قفيز حنطة رديئة لا يجوز الا عن النصف وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا الزكاة سواء والأصل ما ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر كما في الزكاة وهذا بخلاف ما اذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فاهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتهما قيمة شاتين انه لا يجوز الا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لان القرية هنالك في نفس الاراقة لا في القليل والاراقة دم واحد لا يقوم مقام اراقه دميين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتهما قيمة رقبتين لم يجز لان القرية ثمة ليس في القليل بل في ازالة الرق وازالة الرق واحد لا يقوم مقام ازالة الرقين ولهذا لم يجز اعتاق رقبة واحدة وان كانت مهيئة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وان كان مال الزكاة ديناً جملته الكلام فيه ان أداء العين عن العين جائز بان كان له مائتا درهم عين فخل عليها الحول فادى خمسة منها لانه أداء الكامل عن الكامل فقد أدى ما وجب عليه فخرج عن الواجب وكذا اذا أدى العين عن الدين بان كان له مائتا درهم دين فخل عليها الحول ووجهت فيه الزكاة

فأدى خمسة عينين الدين لانه أداء الكامل عن الناقص لان العين مال بنفسه ومالية الدين لا اعتبار بعينه في العاقبة وكذا العين قابل للتأجيل من جميع الناس والدين لا يقبل القليل لغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله ما تاددهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخسة على الفقير أو يا عن زكاة المائتين لانه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه والحبلة في الجواز أن يتصدق عليه بخسة دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء دينه فيجوز ويجعل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فان كان عن دين يصير عينا لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر ما تاددهم فخال عليها الحول فتصدق به هذه الخمسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لان المائتين تصير عينا بالاستيفاء فتبين في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين وانه لا يجوز لما ينو ان كان عن دين لا يصير عينا يجوز بأن كان له على فقير ما تاددهم دين فخال عليها الحول فهو هب منه المائتين ينوي عن الزكاة لان هذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر انه أداء الناقص عن السكامل فيجوز هذا اذا كان من عليه الدين فقيرا فهو هب المائتين له أو تصدق بها عليه فاما اذا كان غنيا فهو هب أو تصدق فلا شئ أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاته اذ بنا عليه ذكر في الجامع انه لا يجوز ويكون قد زال كاه مضعونا عليه وذكر في نوادر الزكاة انه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لانه دفع الزكاة الى الغني مع العلم بحاله أو من غير نحر وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النوادر ان الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لان الوجوب باعتبار ماليتة وماليتة باعتبار صيرورته عينا في العاقبة فإذا لم يصير تبين انه لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس مال والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى المؤدى اليه فانواع منها أن يكون فقيرا فلا يجوز صرف الزكاة الى الغني إلا أن يكون عاملا عليها قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للاصناف المذكورة بحرف اللام وانه للاختصاص فيقتضي اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها الى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والاية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحققيها وهم وان اختلفت أساميهم فبسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة الا للعاملين عاينهم مع غناهم يستحقون العمالة لان السبب في حقهم العمالة الماندة كرم لا بد من بيان معاني هذه الاسماء اما الفقراء والمساكين فلا خلاف في ان كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصحيح لما تذكر واختلاف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمساكين وفي ان أيهما أشد حاجة وأسوأ حالا قال الحسن الفقير الذي لا يسأل والمساكين الذي يسأل وهكذا ذكره الزهري وكذا روى ابو يوسف عن أبي حنيفة وهو الروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على ان المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لازمانته به وهذا يدل على ان الفقير أحوج وقيل الله فقير الذي عاك شيأ يقوته والمسكين الذي لا شيء له يسمى مسكينا لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يتدبر يريح عن مكانه وهذا أشبه الاقاويل قال الله تعالى أو مسكينا ذامتر به قيل في التفسير رأى استتر بالتراب وحفر الارض الى طائفة وقال الشاعر

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبيل

سماء فقير ما عن له حلوبته وفق العيال والاصل ان الفقير والمساكين كل واحد منهما أهم ينبئ عن الحاجة الا حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل لان من شأن الفقير المسلم انه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله وما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس المسكين الطواف الذي يطوف على الناس ترده الاقمة والقمهتان والتمران قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يفتن به فيتصدق عليه

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يظن 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 وكانه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب ومأفاه بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بخلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها الى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونها جنسا واحدا أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في انهما جنسان مختلفان فيهما جازع المألف ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة الى صنف واحد لمعنى 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 اغراض 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 افرقا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليهم الذين نصيبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيها يطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها 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 حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئا ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيها في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انها تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا دل انما يستحق به ملكه لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجبولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجبوهول فكان غنمه مجبوهولا لا محالة وجهالة أحد البدلين يمنع جواز الاجارة لجهالة البدلين جميعا أولى فول ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا شتغاله بالعمل لأصحاب المواشي فكانت كفايته في ما لهم وما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورة في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المأذون ولو كان العامل هائمه لا يحمل له عندنا وعند الشافعي يحمل واجتج ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى اليمن مصدقا وفرض له ولو لم يحمل للهاشمي لما فرض له ولان العمالة اجرة العمل بدليل انها تحل للغني فيستوى فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روي ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل 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 مطهرة اصحابها فتمكن الخبث في المال فلا يباح للهاشمي اشرفه صيانة له عن تناول الخبث تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو نقول 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 ما كفايته هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد ينافسه وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيحتمل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضيا والله أعلم وأما المؤلفون قلوبهم فقد قيل انهم كانوا قوما من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وصقوان بن أمية والاقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مراد السلمي ومالك بن عوف

الضري وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة وتباع 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
تطيبا لقلوب المسلمين منهم وتقرير لهم على الاسلام ونحوه ايضا لتباعهم على اتباعهم وتأليف المن 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 زانة لابن نض الناس الى فزال يعطيني حتى انه
لا حب الخلق الى واختلف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انتسخ سهمهم
وذهب ولم يعاوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا لثل حالهم وهو احدى الى الشافعي وقال بعضهم
وهو احدى قولي 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 تلمية القلب 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 موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبكر وعمر رضي الله عنهما
ما أعطيا المؤلفة قلوبهم 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 اسماءهم 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 ليوافكم
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 اسماءهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يوشد في ضعف وأهله في قلة
وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز لا سلام وكثر أهله واشتدت دعاؤه ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان عاهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم كثيرا من المشركين لحاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقله أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر
أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرد الى أهل العهود عهدهم وان يحارب المشركين جميعا بوله عز وجل
براءة من الله ورسوله الى الذين طاعوا عهدتم من المشركين الى قوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتوهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز اعتاق الرقبة بنسبة
الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فتل الرقاب وهوان
يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
علمني عملا يدخني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة وفل الرقبة فقال الرجل أوليس اسوا ما قال لا عتق
النسمة ان تنفرد بعتقها وفل الرقبة ان تبين في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليوذرى بدل كتابته
فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتاق بنسبة الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ابتداء الزكاة والابتاء هو
التقليد والدفع الى المكاتب تقليد فاما الاعتاق فليس بتقليد والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من
الزكاة مخافة جر الولا ومعنى هذا الكلام ان الاعتاق يوجب الولا للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل
وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا يتأدى بما ليس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
فيتنقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتعقق الاخلاص وأما قوله تعالى والغارمين قيل
الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفي
سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سقى في طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه
الحاج المنة طع لما روي أن رجلا جعل بعباله في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج
وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز إلا عند اعتبار حدوث الحاجة
واحتج عاروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحمل الصدقة لغني
إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاه له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال لا تحمل الصدقة إلا لثلاث: المسكين أو رجل اشتراها أو غارم أو غازي في سبيل الله وفقير تصدق
عليه فأهداه إلى غني نفي حل الصدقة للأغنياء وأسكن في الغازي منهم والاستثناء من النبي إثبات فيقتضي حل
الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن
أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردتها في فقرائكم جعل الناس قسامين قسما يؤخذ منهم وقسما يصرف إليهم فلو جاز صرف
الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وقسما غنيا
على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو أن يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بأن كان له دار يسكنها ومتاع يمتنع
وأياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تحمل له الصدقة ثم يمرض على الخروج في سفر غز أو فيحتاج إلى آلات
سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يفرز عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجا إليه في حال إقامته
فيجوز أن يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لأنه لا غير
محتاج في حال إقامته فيحتاج في حال سفره فيحمل قوله لا تحمل الصدقة لغني إلا الغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج إليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة إلا أنه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
تسمية الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لأن
الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو
الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه لأنه فقير في الحال وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا تحمل الصدقة لغني إلا في سبيل الله وابن السبيل الحديث ولو صرف إلى واحد من هؤلاء الأصناف يجوز عند
أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى إنا الصدقات للفقراء
والمساكين إلى آخر الأصناف أخبر الله تعالى أن الصدقات للأصناف المذكورين في الآية على الشركة فيجب إيصال
كل صدقة إلى كل صنف إلا أن الاستيعاب غير ممكن فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف إذا الثلاثة أدنى الجمع الصحيح
ولنا السنة المشهورة واجتماع الصحابة وعمل الأنمة إلى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقوله النبي صلى الله عليه
وسلم لعاذرين بعثه إلى اليمن فإن أجابوك فاعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد
في فقرائهم ولم يذكر الأصناف الأخرى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال بعث على رضي الله عنه وهو
باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم مذهب في تراجمها فقصها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة فغضبت قريش والأنصار وقالوا أعطى صناديد أهل نجد فقال
النبي صلى الله عليه وسلم نعم أنما ألهمهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي صلى
الله عليه وسلم المذبة إلى المؤلفه قلوبهم دون غيرهم وأما إجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا
جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطيهم الأهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم
وكان يعطي العشرة للبيت الواحد ثم يقول عطية تكفي خيبر من عطية لا تكفي أو كلام نحوه هذا وروي عن علي رضي
الله عنه أنه أتى بصدقة فبعثها إلى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال هؤلاء أهل بيتي أي صنف
وضعها أجزأك وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك وأما عمل الأنمة فانه لم يذكر عن أحد من الأنمة
أنه تسكف طلب هؤلاء الأصناف فقسما بينهم مع ما أنه لو تسكف إلا ما أن يظفرهم هؤلاء الثمانية ما قدر على

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 منبئة عن الحاجة فلم أنما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وإن اختلفت الأسماء وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات وهما صارفها ومستحقها لأن اللام للاختصاص وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وإنما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين الأثرى أنه إذا قيل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبد الدار والسقاية لبني هاشم يراد به أنهم المختصون بذلك لا حق فيها لغيرهم لأنهم يبنهم 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 ولموتى 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 ولان أنه يقسم بينهم بالسوية كما إذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب أن الاشتراك هناك ليس موجب للصيغة إذا الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهم بل موجب للصيغة ما قلنا إلا أن في باب الوصية لما جعل الثلث حقا لهما دون غيرهما وهو شيء معلوم لا يز يد بعد الموت ولا يتوهم له عدد و ليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهم على السواء نظرا لهما جميعا فاما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تتحمل الزيادة والمسد حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضا وإذا فني مال يجبي مال آخر وإذا مضت سنة نجح 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 ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الإمام من الصدقات والله أعلم وكلا لا يجوز صرف الزكاة إلى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المبروضة والواجبة إليه كالعشور والكفارات والندور وصدقة الفطر أعموم قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني ولأن الصدقة مال تمكن فيه الخبث لسكونه 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 لأن ما تجرى مجرى الهبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغني ومذوره وأم ولده لأن الملك في المدفوع يقع لمولاه وهو غني فكان دفعا إلى الغني هذا إذا كان العبد محجورا أو كان ما ذونا 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 ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون دينه مستغرقا ظاهرا في حقه وعندده لا يجوز لأنه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع إلى مكاتب الغني لأن كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وإنما يملكه المولى بالجزم ولم يوجد وأما ولد الغني فإن كان صغيرا لم يجز الدفع إليه وإن كان فقيرا لا مال له لأن الولد الصغير يعد غنيا بغنا أبيه وإن كان كبيرا فقيرا يجوز لأنه لا يعد غنيا بمال أبيه فكان كالأجنبي ولو دفع 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 تصير 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 غنيا فيجوز الدفع إليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء إن سهاهم الواقعة في الوقف ذكره السرخسي في مختصره وإن لم يسهمهم لا يجوز لأنهم صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

ثلاثة غني تجب به الزكاة وغني يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغني الذي تجب به الزكاة فهو ان يملك نصابا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغني الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التي لا تجب قيم الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبايع قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوائث والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك لا يتبدل والاستعمال لا للتجارة والأمانة 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 يثبت به في منزله وخدام وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصري انه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدام والماروقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان هذه الأشياء من الحوائث اللازمة التي لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوائث ودور الغلة لكن غلته لا تكفيه ولعلها انه فقير ويحل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يحل وعلى هذا اذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعلها ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فان كان كفاية شهر تحل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تحل وقال بعضهم تحل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل نسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف يحل له أخذ الصدقة ذكر هذه الجمل في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يحل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم انهم قالوا لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضهما 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 والعقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والعقراء يردهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه ومارواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يحل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضهما من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لان من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعفف أعفه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة الى الغني ولا سبيل اليه لما يندو خوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في الحال ألا ترانه لا يتبر ذلك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك في جواز الأخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يحل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يحل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روى عن سلمان الفارسي انه قال حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لأصحابه كلوا ولم يأكل ومعه لوم انه لا يتوهم ان أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زمني بل كان بعضهم قويا مكتسبا ومارواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك للزجر عن المسئلة والحمل على الكسب والدليل عليه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين الذين سألاه ان شئتما اعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوى مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم اعطيهما الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والحمل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطى فقيرا مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله ان هذا انصاب كامل فيصير غنيا بهذا المال ولا يجوز الصرف الى الغني ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة لاقت كفاية فقير جازت وهذا لان الغني اثبت بالملك والقبض شرط بثبوت الملك فيقبض بمالك المقبوض ثم يصير غنيا لا ترى انه يكره لان المنتفع به

يصير هو الغني وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الي ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
 بينا وانما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي
 صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنواهم 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 غني فاعما
 يستكثر من جرحهم قبل يارسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يغنيهم أو يغنيهم فان لم يكن له قوت
 يومه ولا ما يستبر به عورته يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
 وترك السؤال في هذا الحال القاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها ان يكون
 مسلما فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بخلاف الحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم
 أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما مسوى الزكاة
 من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شئ في أن صرفها الى فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اعانة
 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 وبالصرف الى الحربى ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
 تحفوها وتؤتوها للفقراء فهو خير لكم ونكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
 يقتضى جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
 فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تلعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
 الحربى بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الذمة من باب اصال البر اليهم وما نهينا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
 الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخزجوكم 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 رضي 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 هاشم بنى
 هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها اجنحة من الخس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 ان الصدقة محرمة على بنى هاشم وروى انه رأى في الطريق تمر فقال لولائي أخاف أن تكون من الصدقة
 لاكتنائهم قال ان الله حرم عليكم بنى هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيمكن فيها
 الخبث فصان الله تعالى بنى هاشم عن ذلك تشرى فالحرم واكرامه وتظهر الرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
 لا يكون من موالىهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
 ابن أبي أرقم الزهري 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 موالى القوم ليس منهم
 في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكنة لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا 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 علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها
 أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء عليكما من الفقيرين
 كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا 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 دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة
الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطاع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
والله أعلم بهذا الذي ذكرنا 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 خطؤه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطؤه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفعت إليه فهذا على الجواز إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة خفية إذ
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
بيقين أنه ليس بمحل الصدقة ظهر أنه لم يجز ونجس عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعا 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 تحري بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
فهو على الفساد إذا ظهر أنه محل ييقن أو يغالب الرأي فحينئذ يجوز لأن له ما شك وجب عليه التحري والصرف
إلى من وقع عليه تحريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسدا إذا ظهر أنه محل فيجوز
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحري ووقع تحريه على أنه محل
الصدقة فدفعت إليه جاز بالاجماع وكذا إن لم يتحرر ولكن سأل عن حاله فدفعت أو رآه في صف الفقراء أو على زى الفقراء
فدفع فإن ظهر أنه كان محلا جاز بالاجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلا بان ظهر أنه غني
أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافرا أو والد أو مولود أو زوجة يجوز 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 مدبره أو أم ولده أو مكاتبه لم يجز وعليه
الإعادة في قولهم جميعا ولو ظهر أنه مستساع لم يجز عند أبي حنيفة لأنه غنوة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه حر
عليه دين وجه قواني يوسف أن هذا اجتهد بظهر خطئه بيقين فبطل اجتهاده وكما لو تحري في ثياب أو أواني وظهر خطؤه
فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
إليه فيخرج عن الهدية كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذا علم له بحقيقة الغنا والفقر لعدم مكان الوقوف على حقيقةهما وقد صرف إلى
من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن الهدية بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالثوب الطاهر
والماء الطاهر يمكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بامارات تدل
عليه يمكن على أن معنى صرف الصدقة وهو القليل هناك لا يتصور لاستحالة تسليم الشيء من نفسه وقوله ظهر
خطئه بيقين ممنوع وانما يكون كذلك إن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
بالصرف إليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطؤه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روي أن يزيد بن معين دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلًا فيصدق
بها فدفعتها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يامعن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

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

شرائطه وفي بيان حكم المجهل اذا لم يقع زكاة اما الاول 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 روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما 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 من الحاجة الأصلية للحصول الغنائه ولو وجوب شكر نعمة المال على ما بينا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً لاداء الى مدة الحول ترفيهاً وتيسيراً على أرباب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم ترفه فيسقط الواجب كفى الدين المؤجل فمنهم من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأكيّد وانما يتأكد بالوجوب باسحق 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 أئمتنا الثلاثة وعندنا لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائت درهم فجعل زكاة الالف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد جلاً أو صح في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألف درهم جاز عن الكل عندنا وعندنا 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 الآيات كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الالف تقدير الجواز والله أعلم

فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة 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 لو عجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وانما كان كذلك لان المعتمد 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 اذا تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة السكّال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في أثناء الحول الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في أثناء الحول ليضم المستفاد اليه ولا نه اذا هلك النصاب الاول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانقص النصاب ولم يستغنى حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بما عجل ويقع زكاة صورته اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستغنى حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من أربعين قال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا وعندنا جائز وجه قوله ان المعجل وقع زكاة عن كل النصاب فيعتبر 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 فعجل زكاته 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 أمورا لا نه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكاة للحول الاول لنقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزى الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في أولها فلم تجب الزكاة في السنة الاولى مع المؤدى زكاة عنهم ولو كان له مائتا درهم خال 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 وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة 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 لحال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتتمام 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 انتهاء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا جازا تعجيل لوجود حال كمال النصاب

فصل وأما حكم المعجل اذ 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 القرصية 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 يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لانه مخير في دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلا وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان استسلف الابام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعنى مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة انما ثبت 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 التبع عن أصله ولنا أن الصدقة لا تحت كف الفقير فترقت موقعا فلا تتغير بالغنا الحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حوله لان الحول ثم يسر 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 دينار 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 تكيل النصاب فكانت نية التعمين في التعجيل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائيم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من النعم فعجل شاة عن خمس من الابل ثم هلك الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة النعم لأنهم ما لان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعمين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فلا يسقطها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هالك

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء وبعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلال 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 المرتد قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فاذا أسلم وجب عليه الاداء كالمحدث والجنب اثمهم فاقدان على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولأن المرتد ليس من أهل اداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبع التبع وجعل التبع أصلا للتبوعه على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجلة الكلام فيه أن من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا يجوز امانان 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 او الوارث بالاداء من تركته عندنا وعندنا تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا 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 وعندنا يسوفي من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخراج قائما فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخراج حتى صار دينافي 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 الا باختيار من عليه اما بمباشرة بنفسه أو بأمره أو نائبه غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤديا بيد النائب واذا أوصى فقد اناب واذا لم يوص فلم يذب فلو جعل الوارث نائباعنه شرعا من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجبر ينافي العبادة اذا العبادة قول نائبه العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير اذنه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلاة لا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والعصليات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكما ثبت ثبت مشتركة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعا فاذا ثبت مشتركة فلا يسقط بموته وعندنا الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبه سائر الديون وانما لا تسقط بموت من عليه كذا هذا واو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضا 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 الملك فيعتبر قيام نفس المالك وانته قائم اذا الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل في أمان زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضا يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض 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 المسال من الاموال وفي بيان مصادرها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فبقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر فان قيل ان الله تعالى أمر بايتاء 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 يجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظر فالحق لا لايتأدى على أن عند أبي حنيفة تجب العشر في الخضر اوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر إلا أن مقدار

هكذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مقسمة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنها مجملة في حق المقدار فبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصان مقسما كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجناكم 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 فصاروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن أحوال العشر إلى الفقير من باب شكر الله عليه وأقدار العاجز وتوقيته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقل 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 فرضيته 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 فهو أن النماء حقيقة وتقديره لو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم تزرع لا يجب العشر لعدم الخراج حقيقة ولو كانت أرض زراعية يجب الخراج لوجود الخراج تقديره 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 أمجد العشر وأنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بالاختلاف وفي وجه لا يجوز بالاختلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بالاختلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو قصده هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بالاختلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه يعجل 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 لا الخراج فكان تعجيله قبل وجود السبب فلم يجز كالمعجل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف أن سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجيله بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فإن يعجل بعد طوعها جاز بالإجماع وإن يعجل قبل الطوع ذكر الكرخي أنه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أنه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا هو ظاهر وجه الفرق لأبي حنيفة ومحمد أن الشجر ليس يعجل لوجوب العشر لأنه حطب ألا ترى أنه لو قطعه لا يجب العشر فاما ساق الزرع فجعل بدليل أنه لو قطع الساق قبل أن ينبت الحبوب العشر ويجوز تعجيل الخراج والجزئية لأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج تقديره بالتمكن من الزراعة لا بتحقيقها 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 فتدوان أحدهما الإسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يتدأ به هذا الحق الأعلى مسلم بالاختلاف لأن فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبه ابتداءً فلا يتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتصور إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى إن الذي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

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 الارض 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 الشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا في حنيفة ان العشر فيه
معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كالانجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا
لا تجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تضرع اليه العشر عليه فلا سبيل الى أن ينتفع الذي بأرضه في دار
الاسلام من غير حق يضرب عليه فضر بنا عليه الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بسننا واختلفت
الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما شترى 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 سوا مزرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقبض من السنة مقدار
ما يقدر المشتري على زرعها فخرجهما على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخرجهما على البائع واختلفت الرواية
عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب لم يغير عنده
لا تتغير صفته ايضا وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر
في موضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشرية لان الاصل ان
مؤنة الارض لا تتغير بتبدل المالك الا ضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورية 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 أرضا عشرية فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصفة تحولت الى الشفع كانه
باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت الي
العشر لان البيع الفاسد اذا فسخ رفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا
فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردّها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده
وهو وضع الخراج عليها ففتح الرد بالعيب لكنه يرجع بمحصة العيب وعلى الرواية الاخرى له أن يردّها ما لم يوضع
عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضا البائع لا تؤد عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي
حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والارض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك ولو
اشترى التغلبي أرضا عشرية 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 بن ثعلب
على ان 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 العشرين كانا لكونه نصرانيا تغلبيا
اذ التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولا في حنيفة ان العشرين كانا خراجا على التغلبي
والخراج لا يتغير بالاسلام لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع 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 وذكر الطحاوي في التعلبي يشترى أرضا عشر من مسلم انه يؤخذ منه
عشران في قولهم والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرضا عشر
فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف يختص بالتغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك
وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مفرضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرقوا والمسألة كرت 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 للامام أن يعيده إليه فيأخذه جبراً ويسقط عن صاحب الأرض
كالوادي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الامام كرها لا يكون له ثواب فعل
العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الامام
لا يملك الأخذ جبراً وأن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا الوات 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 مال لها وهي الأرض الموقوفة لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
طيبات ما كسبتم وما أخرجناكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده 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 العشرة
فخرج الخارج على المؤجر 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 للمؤجر معنى لأن بدله وهو الاجرة
له فصارت زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الاجر مقابل للنفعة لا الخارج والعشر يجب في الخارج عندهما
والخراج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخارج في اجارة الأرض وإن كان عينا حقيقة
فله حكم المنفعة فيقابلة الاجر فكان الخارج للآجر معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخارج كان قبل الحصاد
فلا عشر على المؤجر ويجب الاجر على المستأجر لأن الاجر يجب بالتمكين من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤجر عشر الخارج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخارج عنده
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الآجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بعائيه 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 الاجارة تملك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
فأشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصلت للمستعير ضرورة 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 مزارعة فاما على مذهب جافا المزارعة جائزة
والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالمزارعة فاسدة ولو كان
يجبها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصه
المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرية فزرعها فإن لم تقصها المزارعة فالعشر على الغاصب في
الخارج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن تقصتها المزارعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
أجرها منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخارج ولو كانت الأرض خراجية في
الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجماع إلا في النصب اذ لم تقصها المزارعة فخراجها على الغاصب وإن
تقصتها فعلى رب الأرض كأنه أجرها منه وقال محمد بن زفر أن نقصان الأرض وإلى الخارج فإن كان ضمان النقصان
أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي 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 زرعها أو باع الزرع خاصة فشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرر به
بالادراك ولو باعه أو الزرع بقل فان قصده المشتري للحال فشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالقصص
وان تركه حتى أدرك فشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد تحول الوجوب من الساق الى الحب وروى عن
أبي يوسف انه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل
وكذا عدم الدين ليس بشرط وجوب العشر لان الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة الموهدة
وقدم في الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط المحلية فأناوع منها أن تكون الأرض عشرية فان كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا
يجب في الخراج 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 انهما حقان مختلفان
ذاتا ومحلا وسياقلاية فاعان أما اختلافهما اذا نالاشن فيه وأما المحل فلأن الخراج يجب في النعمة والعشر يجب
في الخارج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب
بدونه والخراج يجب بدون الخراج واذا ثبت اختلافهما اذا نالاشن فيه وسبب وجوب أحدهما لا يمنع وجوب
الأخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان
أحدا من أئمة العدل وولاء لجور لم يأخذ من أرض السواد عشر الى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف
الاجماع فيكون باطلا ولان سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كالأجتماع
زكاة في مال واحد وهي زكاة الساعة والتجارة والدليل على ان سبب وجوبهما الأرض النامية انهما يضافان الى
الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السببية فثبت ان سبب الوجوب فيهما هو
الأرض النامية الا انه اذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لان انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا
تقديره حتى لو كان القوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وانما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لانه متعين ببعض
الخارج لا يمكن ايجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فممن اشترى أرض عشر للتجارة واشترى أرض خراج
للتجارة فإن فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما والرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد انه يجب
العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية ان زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وانهما
مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية ان سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض
الآتري انه يضاف الكل اليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى
وحقوق الله تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة الساعة مع التجارة واذا
ثبت انه لا سبيل الى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لانهم أعم وجوبا
الآتري انهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان ايجابهما أولى واذا عرف ان كون الأرض
عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية ووجه الكلام فيه ان الاراضى نوعان عشرية
وخراجية أما العشرية ففيها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى
اقصى حجر باليمن بعمره وذكر الكرخي هي أرض الحجاز ونها مائة واليمن ومكة والطائف والبرية وانما كانت هذه
أرض عشر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل انها
عشرية اذا الارض لا يتخلو عن احدى المؤتين ولان الخراج يشبه النسيئة فلا يثبت في أرض العرب كما يثبت في
رقابهم والله أعلم ومنها الارض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنه الارض التي فكت عنوة وقهر او فكت بين
الغامين المسلمين لان الاراضى لا يتخلو عن مؤنة اما العشر واما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لان في
العشر معنى العباداة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم اذا اتخذها بيتا لنا لما قلنا وهذا اذا كان يسقى بماء العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت
من حيز أرض العشر فهي عشرة وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد ان أحياها بماء السماء
أو بئر أو تنبسط أو بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشر وان شق لها نهر من أنهار
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر ريد جرد فهي أرض خراج وجه قول محمد ان الخراج لا يشتد بأرض المسلم لما فيه من معنى
الصغار كافي الا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً وحفر بئراً وأحياها بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه
واذا أحياها بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم التي يتعلق بهذه الانهار فصار كأنه اشترى أرض الخراج
ولا ييوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الا ترفع به ولهذا
لا يجوز احياها ما في حيز القرية اسكونه من توابع القرية فكان حق الاهل القرية وقياس قول أبي يوسف ان
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 فهي الاراضي التي فطعت عنوة وقهرافن الامام عليهم وتركها في
يدأربها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذ لم يسلموا وعلى أراضيهم الخراج أسلموا وأول يسلموا وأرض السواد كلها
أرض خراج وحدها ومن 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 عليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف
فسموها 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 ان تكون مكة خراجية لانها
فطعت عنوة وقهر وتركت على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع
عليها الخراج فصارت مكة مخصصة بذلك نظيماً للمحرم وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماعهم وأراضيهم على
وظيفة معلومة من الدراهم أو الدينارين ونحو 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 الاوين 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 الميتة التي أحياها
المسلم وهي التي بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر ريد جرد
وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء
والآبار والعيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيهون ودجلة والفرات ونحوها اذ
لا سبيل الى اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان
اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية في الجلة بشد السفن بعضها على بعض حتى تعمير شبه القنطرة ومنها أرض
الموات التي أحياها ذمي وأرض الغنمية التي رخصها الامام لذي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي التي اتخذها
بستاناً أو كرمالاً أو كان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من
شرائط المحللية وجود الخراج حتى ان الارض لو لم تخرج شيئاً لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخراج واجبات
جزء من الخراج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخراج من الارض مما يقصد بزراعته غناء الارض وتستغل
الارض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الارض
ولا تستغل بها عادة لان الارض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن غناء الارض حتى قالوا في الارض اذا اتخذها
مقصداً وفي شجره 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 بهما غناء الارض فوجب شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له عمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له عمرة باقية
وهي الخضراوات كالبقول والرباط والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب الا في الحبوب وماله عمرة 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 نتناوله هذه الآية الخضراوات لانها هي المخرجة من الارض حقيقة وأما الحبوب
فأما غير مخرجة من الارض حقيقة بل من المخرج من الارض ولا يقال المراد من قوله تعالى وما أخرجنا لكم من
الارض أي من الاصل الذي أخرج لكم كافي قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم أي أنزلنا الاصل
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس اذا لباس كاهو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب
خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا الا نأقول الحقيقة ما قلنا والاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها
الا بدليل قام دليل العدول هنا فيجب العمل بالحقيقة فيها وراءه ولان فيها أنه أبو حنيفة عملا بحقيقة الاضافة
لان الاخراج من الارض والانباء محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى أفرايتم ما تخرجون
أنتم تزرعونهم أم نحن الزارعون فاما بعد الاخراج والانباء فلا عبء فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
الجل على النبات عملا بحقيقة الاضافة أولى من العمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
القطع وأحق ما يجهل الحق عليه الخضراوات لانها هي التي يجب ايتاء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فبتأخر
الايتاء فيها الى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ماسقته الماء ففيه العشر وماسق بغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والغاء
بالخضر أبلغ لان ريعها أو فريها أو ما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بمثله أو يجعل على
لزكاة أو يجعل قوله ليس في الخضراوات صدقة على انه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أيامهم الذين يردونها بأنفسهم
فكان هذا في ولاية الاخذ لا مام به بقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقيل له ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في مادون خمسة أو سق
اذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والارز ونحوه والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والهاع ثمانية أرطال جلتم نصف من وهو أربعة أمانان فيكون جاته ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أرطال وثلاث رطل واحتج في المسئلة بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في مادون
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 ماسقته السماء ففيه العشر
وماسق بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولان سبب الوجوب وهي 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 فإن قيل ما تلوثتم 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 كبيان المجهل والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حله على البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما روينا يتم 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 فلم
انه لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكاة لان مطلق 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 يدخل
الزكاة فيجعل عليها بالذلة بقدر الا لا كان ثم ندكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهم في ذلك والوفاق فتقول عندهما يجب العشر في العنب لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيخرج من العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجي منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر أو نصف العشر والافلاشي فيه وروى عن محمد بن العنب اذا كان رقيقا يصالح الماء ولا يجي منه الزبيب فلا شيء فيه وان كثرا لان الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجي منها ما يبقى من سنة الى سنة المجفف انه يخرج من ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالنخيل والاحاص والكثير والخواج ونحو ذلك لانها اذا جفقت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في النخيل والاحاص والكثير والخواج والتفاح والمشمش والتين والتوت والماوز والخروب لانها وان كان ينتفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشريق والتجفيف فالانتفاع بها هذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والفتق لانها تبقى من السنة الى السنة ويلب الانتفاع بالخلاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمد بن العنب في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكبد ولا عشر في الآس والورد والوسعة لانها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها وأما الحناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبه الآس والورد ولا ييوسف انه يدخل تحت الكبد وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والصفر والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر لان المنفعة من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في الصفر والكتان أيضا على طريق التبعية وقالوا في بزر 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 وقالوا في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كما لا شيء في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اوياء والكزبرة والكبون والخردل لما قلنا ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها وقصص 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 البالوط لانه لا يعم المنفعة به ولا عشر في بزر الباطنج والقثاء والخبار والرطبة وكل بزر لا يصالح الا للزراعة فلا خلاف بينهم لانه لا يقصد زراعتها فلهذا بل ما يولد منه او ذالا عشر فيه عندهما وما يتفرع على أصله مما اذا أخرجت الارض اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يباع 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 كالحنطة البيضاء والحمراء 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 كالحنطة 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 تدركان في وقت واحد اتضم احدهما الى الاخرى وان اختلفت اجناسهما وان كانتا تدركان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة وان كانتا تدركان في مكان واحد كانت منفعة واحدة فلا يميز فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكاة واذا كان ادراكهما في أوقات مختلفة فمختلفة منفعتهم ما فكانا كالاجناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة باختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متحدا كالدرهم السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما في الاجري 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 رساتيق 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 الأرضون والعمال وهذا لا يصح في الخلاف لأن كل واحد منهم أجاب في غير ما أجاب به الآخر لأن جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض لجواب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيه ما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالأداء لا اجتماع النصاب في ملكه وإنه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما وما يتفرع على قولهما 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 وأعمال الشريط كمال النصاب وهو خمسة أوسق وقد وجدوا الصحيح هو الأول لأن النصاب عندهم بشرط الوجوب فيه تبركاً له في حق كل واحد منهما كما في مال الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل وإمامنا 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 الأوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك الشيء فالقطن يعتبر بالأحوال فإذا بلغ خمسة أحوال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانية من فتكون حملته ألفاً وخمسة مائة من الزعفران يعتبر بالأمثال فإذا بلغ خمسة أمثال يجب والأفلاو كذلك في السكر يعتبر خمسة أمثال وجه قول محمد أن التقدير بالأوسق في الموسوقات لكون الأوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف أن الأصل هو اعتبار الأوسق لأن النص ورد به غير أنه أن أمكن اعتباره صورة ومعنى يعتبر وإن لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق وإمامنا العسل فقد ذكر القسودري في شرحه مختصر 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 العمل لا يكال وروى عنه أنه قدر ذلك بعشرة أرطال وروى أنه اعتبر بخمس قيرب كل قيرب بخمسون مثاقيل يكون جماعته مائتين وخمسين مثاقيل ومحمد اعتبر فيه خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون مثاقيل يكون ثمانية عشر مثاقيل فتكون حملته تسعين مثاقيل بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر المعادوي أن أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرطال ومحمد اعتبر بخمسة أفراق في رواية وخمس قيرب في رواية وخمسة أمثال في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب أصحابنا رحمهم الله وقال الثاني لا عشر فيه وزعم أن ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله أن سبب الوجوب وهو الأرض الزامية بالخارج لم يوجد لأنه ليس من ثمار الأرض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الأرض زامية بم وفصحنا نقول إن لم يثبت عندك وجوب العشر في العسل فقد ثبت عندنا لا ترى إلى ما روى أن أبا سياره جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لي نخلاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم أدع عشره فقال أبو سياره أحضره إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فمروا بن شعيب عن أبيه عن جده أن بطناً من فهر كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثمن ثمنهم العشر من كل عشر قيرب قيرب وكان يحصى لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا إليه شيئاً وقالوا إنما كان شيئاً يؤديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان إلى عمر رضي الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه إنما أهل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقاً إلى من يشاء فإن أدوا اليك ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحملهم وادهم ولا تغفل 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 قيرب قيرب وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان

بفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من ثمار الأرض فنقول هو ملحق بثمارها لا اعتبار الناس اعداد
الأرض لها ولانه 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 لكونه بمنزلة الثمرات ولده 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 ههنا ويجب العشر في قليب وكثيره في قول أبي حنيفة لانه ملحق بالثاء ويجرى
مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك
وما يوجد في الجبال من العسل والغواكه فقد روى محمد بن أبي حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء
عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان ههنا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب
والخشيش ولا في حنيفة عمومات العشر الا أن ذلك الخارج شرط ولما أخذ فقدم له فصار كما لو كان 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 الخارج حقيقة في تكرار الوجوب بتكرار الخراج
وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في
الخارج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الا مرة 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 فما سقى بماء السماء أو سقى سيفا ففيه 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 فيما سقته السماء أو العين أو كان بماء العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولان
العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في بعض السنة سيفا وفي بعضها
بآلة يمتد في ذلك القالب لان للآلة حركم الكل كافي السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحتسب اصحاب الأرض
ما أتق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجر الحافظ أو أجر العمال أو نفقة البقرة قوله 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
لا ترفع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما
خراج الوظيفة فما وظيفه عمر رضي الله عنه في كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيز بميزرع فيها ودرهم
القفيز صاع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع كسرى يزيد
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظيفه عمر
بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث
لا يمكن زراعتها لم يدكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال اذا كانت الغنبل ملتفة جعلت عليها الخراج
بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق
فينظر إلى غلتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تبلغ غلة
الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لان مبنى الخراج على العاقلة لا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيفة رضي الله عنهما لما سمعا سواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضع على كل جريب يصلح للزراعة
قفيز أو درهمين وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم فقال
لهما عمر رضي الله عنهما لعلكم اجلة اما لا تطيق فتالابل حملنا ما تليق ولوزدنا لا طاقت فدل الحديث على أن مبنى

الخراج على الطاعة فيقدر بها فيها وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبساتان في أرض الخراج بقدر ما تطبق وقانونهاية الطاعة قدر نصف الخراج لا يزاد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الجبوب من غير عذرا نه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كانه عطل الارض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا اذا قطع كرمه من غير عذروزرع فيه الخبوب انه يؤخذ منه خراج البكرم لما قلنا وان اخرجت ارض الخراج قدرا الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان اخرجت مثلي الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظيف عليها وان كانت لا تطبق قدر خراجها الموضوع عليها ينقض ويؤخذ منها قدر ما تطبق بالاخلاف واختلف فيما اذا كانت تطبق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد تزداد وجه قول محمدان مبنى الخراج على الطاعة على ما بينا فجوز الزيادة على انقدر الموظيف اذا كانت تطبقه ولا يي يوسف أن معنى الطاعة انما يعتبر فيها وراء المنصوص والجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظيف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهران يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أرضهم خراج مقاسمة وهوان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لم يفتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخارج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل وأما مائة الواجب فالواجب جزء من الخراج لانه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز اداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسئلة دفع القيم وقد مررت فيها تقدم

فصل وأما وقت الوجوب فوق 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 البروكان خمسة أو سق ثم ذهب بعضها كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التنقية 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 في حنيفة قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق وبما أخرجهم من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما خرج حصل مشتركا 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 فتظهر فمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكيل النصاب بالهلاك فهاهناك بعد الوجوب يعتبر الهالك مع الباقي في تكيل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذه الجملة اذا أهلك انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان أضاف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فمشره في الخارج وان أهلكه صاحبه أو أكله يضمن عشره ويكون ديناني ذمته وان أهلك البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما أهلك ويكون ديناني ذمته وعشر الباقي يكون في الخارج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالألف مال الزكاة بعد حولان 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 لان النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقي نصابا وهو خمسة اوسق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك في تكيل النصاب في الباقي عندهما بل ان بلغ الباقي بنفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا هذا اذا هلك قبل الادراك أو استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجذاذ أو بعد الادراك قبل التنقية والجذاذ فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط اذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلا كان أو كثيرا عند أبي حنيفة لان النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهلاك ويحتسب به في تمام الخمسة الاوسق وروى عن أبي يوسف انه لا يعتبر الهالك في تمام الاوسق بل يعتبر التمام في الباقي فان كان في نفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان استهلك فان استهلك المالك ضمن عشره و يكون دينافي ذمته وان استهلك بعضه فقد ر عشر المستهلك يكون دينافي ذمته وعشر الباقي في الخارج وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وان أكل صاحب المال من الثمر أو أطعم غيره يضمن عشره و يكون دينافي ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف ان ما أكل أو أطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكيل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ الكل نصابا أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي خشبة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خرصتم جذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خيثمة خارسا فاجار رجل فقال يا رسول الله ان أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عريه أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الریح فقال صلى الله عليه وسلم لم تغدز ادل ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال خففوا في الخرص فان في المال العريه والوصية والمراد من العريه الصدقة أمر بالخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عريه ووصية فلو ضمن عشر ما صدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق الخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الاكل خوفا من العشر وفيه حرج الا انه يعتد بذلك في تكيل النصاب لان نفي وجوب الضمان عنه تخفيفا عليه نظرا له وفي عدم الاعتماد به في تمام الاوسق ضرره وبالقرء وهذا لا يجوز ولا يفي حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكل والباقي فان قيل ليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاده أمر بآتياء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كلا من عمره اذا امره هذا يدل على أن قدر المأكل أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن اقوله كلا من عمره اذا أمره فائدة لان كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الاكل فالجواب أن الآية لازمة له لان الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه اخراجه عشره من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولا أو باقيا على أن أقول بموجب الآية انه يجب آتياء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اداء العشر عن الباقي حسب أم عن الباقي والمأكل والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت وانه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون اقوله تعالى كلا من عمره اذا أمره فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو اباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الاشياء بحملها للاصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلا من عمره اذا أمره أن لا تتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف الى الاصنام ولذلك قال ولا تسرفوا انه لا يجب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله اعلم

فصل في بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف في الاربعة الاخماس قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هي لصاحب الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته ان عرفوا وان كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لاقصى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد وجه قوله ان هذا غنمة ما وصلت اليها يد الغانمين وانما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنمة يوجب الخمس واختصاصه بآثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كما لو وجد في أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب الخطة ملك الأرض بما فيها لأنه انما ملكها بتقليد الامام والا امام انما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فملك ما فيها وبالبيع لا يزول ما فيها لان البيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها واذا لم يكن ما فيها تابعها بقي على ملك صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلعت أولوة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهره انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا تزول الأولوة والجوهره عن ملكه لورود العقد على السمكة والطير دون الأولوة والجوهره كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتقليد الامام اياه الأرض والا امام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والا امام لا يملك الجور في القسمة ثبت ان الامام مملكه الأرض فبقى الكثر غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام مملكه الارربة الأرض على ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتقليد الامام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب الخمس لانه ما ملك ما في الأرض بتقليد الامام حتى يسقط الخمس وانما ملكه بتفرده بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخمس كما لو وجد في أرض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط اعتبار هادفع الحجر هذا اذا وجد الكثر في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في أرض است بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال أخذه لا على طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة أهل الاسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالخطب والحشيش وسواء دخل بآمان أو بغير آمان لان حكم الآمان يظهر في المملوك لا في المباح وان وجد في أرض مملوكة لبعضهم فان كان دخل بآمان رده الى صاحب الأرض لانه اذا دخل بآمان لا يجعل له أن يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من القدر والخيانة في الأمانة فان لم يرد له الى صاحب الأرض يصير ملكا له لكن لا يطيب له ثمكين خبث الخيانة في نفسه فسيبيله التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا والفرق بينهم اين كفي كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير آمان حل له ولا خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلانه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممنعون في دار الحرب فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس ولكونه غنمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وان وجد في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكثر ليس من أجزاء الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لما لك الرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصير الجزء مخالفا للكل بخلاف المعدن على ما نذكره وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد هي لخطه له وعند أبي يوسف للواجد لانه مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد المحتط بصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من أجزاء الأرض والكثر لم ينتقل اليه لانه ليس من أجزاء المبيع والتقليد فان استولى عليه بالاستيلاء فيبقى على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنه إدارة ملك السمكة والذرة لثبوت اليد عليهم ما فلو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الذرة في البيع كذا هذا والمحتط له من

خصه الامام بتجليد البقرة منه فان لم يعرف المختط له بصرف الى أقصى مال له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام وأما المعدن فالخراج منه في الاصل
 نوعان متجسدين ومائع والمستجسد منه نوعان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالباقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج
 والكحل والمغرة والزرنج والجنس والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخرج
 امان وجده في دار الاسلام أو في دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالوجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فاربعة 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 رحمه الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين بشرط بعض أصحابه الحول
 أيضا وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه وأما عندنا فالواجب 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 ربعة الانجاس احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعدن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولائها من نساء الأرض ورابعها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
 اكتفى بربع 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 للدلائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في
 المعدن هو المثبت في الأرض لا الكنز لانه وضع مجاورا للأرض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والشئ لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقليب جبار وفي
 الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال هو المال الذي خلقه 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 يدا المساجين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمغاز فبقى ما تحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق الفهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون اربعة أنجاسه له كافي الكنز
 ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه اعلم بما أخذ منه ما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما ذكره فيحمل عليه عملا بالدليلين وأما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
 الزرنج والجنس والنورة ونحوها من أجزاء الأرض فكان كالتراب والباقوت والفصوص من جنس الأحجار الا انها
 أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر وأما المائع كالتقير والنفط فلا شيء فيه ويكون للواجد لانه ماء وانه مما لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس وأما الزئبق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الا آخره وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبا يوسف قال سألت
 أبا حنيفة عن الزئبق 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 الفيروز والنفط وجه قول أبي حنيفة الاول انه شئ 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 يخاطها من نحاس أو آتلك وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دارا أو منزلا أو حائوتا فلا خلاف في ان الأربعة

الاخماس صاحب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنها الاثرى
انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بتمليك الامام ملكها بجميع اجزائها فتنقل عنه الى غيره
بالبيع بتوابعها ايضا بخلاف الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال ابو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي
الارض منه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع
الصغير وقال ابو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يندوب بالاذابة
واحتجاب بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركاذا الخمس من غير فصل والركاذا اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا وان
الامام ملك الارض من ملكه متعلق بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك اربابا مال حقهم وجه قول أبي حنيفة ان
المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك بملك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك وللإمام
هذه الولاية الا ترى انه لو جعل الكل للثلاثين الاربعه الاخماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعه
الاخماس جازوا ذاملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على
الرواية الاخرى ان تمليك الامام الدار يجعل مطلقا عن الحقوق الا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف
الارض فان عليها وجده متعلق بها العشر أو الخراج بخلاف ان يجب الخمس والحديث محمول على ما اذا وجده في أرض
غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجده في دار الاسلام فاما اذا وجده في دار الحرب فان وجده في أرض غير مملوكة
فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجده في ملك بعضهم فان دخل بامان رد على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير
أمان فهو له ولا خمس فيه كافي الكنز على ما بينا هذا 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 ايضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذلك في المستخرج من البحر
لان المعنى يجمعهما هو كون ذلك مالا لا يتزعمان أي يدى الكفار بالقهر اذ الدنيا كلها بارها وبحرها كانت تحت أيديهم
انزعناهما من بين أيديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كما اثر القناتم ولهما ما روي عن ابن عباس رضى الله
عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسر لا خمس فيه ولان يدى الكفرة لم تثبت على باطن البعارة 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 ذهابا أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مائع ينبع
فأشبهه القير 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 ببيان 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 الاربعه الاخماس بأن كان دون
المائتين فلما اذا باغ المائتين 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 السواثم والعشر والله أعلم

فصل وما بين ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال
فاربعة انواع أحدها زكاة السواثم والعشور وأخذ العشار من تجار المسلمين اذ امر واعليهم والثاني خمس
الغنائم والمعادن والركاز والثالث خراج الاراضى وجزية الرؤس واصولح عليه بنو نجران من الخلل وبنو قليب
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

فقد ذكرناه وأما النوع الثاني وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فنسذ كمصرفه في كتاب السير وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين وإصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاية والقضاة وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة ورصد الطرق وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وإصلاح الأنهار التي لا ملك لاحد فيها وأما النوع الرابع فيصرف إلى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم وإلى أكلان الموقى الذين لا مال لهم وإلى نفقة اللقيط وعقل جناية إلى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقها والله أعلم

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 ركناها وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الاداء وفي بيان مكان الاداء وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب أما الأول 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 رءو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو بالاداء ومطلق الامر للوجوب وانما سمي 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 اعدم 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 بالمدكور لا الايجاب قطعاً والله تعالى أعلم

فصل وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انما يجب وجوباً مضمناً في يوم الفطر عينا وقال بعضهم يجب وجوباً موسعاً في العمر كزكاة والتذورات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فلا يتضيّق الوجوب الا في آخر العمر كالامر بالزكاة وسائر الامور المطلقة عن الوقت

فصل وأما بيان من تجب عليه فيتضمن بيان شرائط الوجوب وانما أنواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من أهل العبادة ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وايجاب 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 ويصحبها المولى عنه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا عن كل حر وعبد والاداء عنه ينبي عن العمل عنه وانه يقتضى الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الاداء ولا سبيل الى ايجاب الاداء على العبد لان العبد لا يكلف بادائها في الحال ولا بعد العتق وايجاب فعل لا سبيل الى أدائه رأساً ممنع بخلاف الصبي الغني اذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على أدائه بعد البلوغ وأما الحديث فلم قلتم ان الاداء عنه يقتضى الوجوب عليه وسنذكر معناه 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 لمن ظهر غنى وقد بينا هذا 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

لها مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليها حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضمنان
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر بضعتان وجه قولهما أنها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان
 والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولا في حنيفة وأبي يوسف أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
 العشر 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 كماله لأن الرأس الذي يمونه 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 مالكه للذين هم
 لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة لكل الولاية 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 تؤدى إلا عن مسلم وجه قوله أن الوجوب على
 العبد وانما المولى يتحمل عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالاداء 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 فأما المسلم فمن أهل الوجوب فتجب 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 فاسد لأن 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 الماء ور 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 يمونه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
 وجوب الاداء عن يؤدى عنه لا الاداء بطريق التحمل فتعبر بأهلية 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 صد غير
 أو كبير مودى أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
 مدبر به وأما أولاده اعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وهو لا عبادة لقيام الرق والمالك فيهم
 ألا ترى أن له أن يستخدمهم ويستمتع بالخدمة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير المالك 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 عاك كسابه فكان
 في اكتسابه كالحرف يجب عليه كالتجرب على الحر ولأنه لا ملك له حقيقة لأنه عبد مابق عليه درهم على إسان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
 حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وإن كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه ما تقي درهم فصاعدا فانه يخرج صدقة
 الفطر عن نفسه وعن رقيقه والأفلا يخرج عن عبده المؤجر بالوديعة والعمارة وعبد المديون المستغرق بالدين
 وعبد الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
 ذكرنا وهذا إذا كان الراهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لأنه فقير بخلاف عبده المديون دينامستغرقا
 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
 بخلاف بين أصحابنا لأنه عبدا للتجارة ولا فطرة في عبدا للتجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الآبق ولا عن المنصوب

المجود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الاحماس ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زمرم وما أشبهها ورقيق التي صدقة الفطر لعدم الولاية لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنجة والاسرى قبل القسعة على أصله لما قلنا وأما العبد الموصى برقبته لانه ان وبخدمته لا تصرف صدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه اصحاب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمتعير والمستأجر ولا يخرج عن عبيد 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 ثنى في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لاني في الصدقة والعبد المشترك 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 بهد الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته 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 بحال لو قسموا 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 فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من 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 وكذا الولاية بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعياء معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أمحان لانها جارية مشتركة بينهما وأما الولد قال 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 الأشخاص 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 عنه صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو شرط أحدهما الخيار لغيره فريوم الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع فعلى مدة الخيار وبالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من وقت البيع وان فسح فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا أو شرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع وانفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري تم البيع أو انفسخ ولو اشتراه بتمت ثمان فر 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 طلوع 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 الردي قبل القبض فسح من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه ثم افسد فر يوم الفطر فان كان مرو وهو عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فرعاه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسح 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 ولان نفقتهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجد عن ابنائه الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيرا ذكر محمد 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 تامة مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصى لا يجب عليه الاخراج فكذا الجد أو أمالكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمني وقال الشافعي عليه فطرتهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حرو عبد صغيرا وكبير ممن تمونون فاذا كانوا في عياله يموتهم فله عليه فطرتهم ولنا ان أحدهما يرى 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 لا يخرج عن الحمل لانعدام كمال الولاية ولا نه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لانها تجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب (ولما) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر اطلاقا 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 وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته اما 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 انه قال كنت أؤدى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من بر أو انا مارويان من حديث ثلبة بن صغير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حرو عبد نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير وكرامام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي ان عشرة من الصحابة رضي الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم رروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر واحتج بروايتهم وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز وبه نقول فيكون الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعا على ان المروى من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه انه 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 تفسير 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 الاطلاق لما ذكره من المنصوص عليه لثبوتهم كانوا يبايعون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدامن فح أو دقيق وروى على أبي يوسف انه قال الدقيق أحب الي من الخنطة والدرهم أحب الي من الدقيق والخنطة لان ذلك أقرب الى 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 انه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من زبيب وكان طعامنا الشعير ولان الزبيب لا يكون مثل الخنطة في التغذي بل يكون أنه نص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كافي الشعير والقرو وجه رواية الجامع ان قبة الزبيب تزيد على قيمة الخنطة في العادة ثم اكنى من الخنطة بنصف صاع فن الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بغير القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الخنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضا يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزى إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لأنه 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 فإن أخرج صاعاً من أقط
لم يتبين لي أن عليه إلا عادة الصاع 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 روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالماء والمد رطلان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرتال وهذا نص ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن ما كان من فقهاءهم يقول صاع المدينة ثلث بئري عبد الملك بن مر وان 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 وكلاً وروي الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروي عن محمد كلاً حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرتال فيها يستوى كبله ووزنه وهو العدس
والمشاش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرتال من العدس والمشاش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء بما لا يختلف كبله ووزنه كالعدس والمشاش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كبله كالشعير ومنها ما يكون كبله أكثر من وزنه كالملح فيجب تقدير المكاييل بما لا يختلف
وزنه وكبله كالعدس والمشاش فإذا كان المكاييل يسع ثمانية أرتال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمد أن النص ورد باسم الصاع وأنه مكاييل لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقل فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع يقدرونه بالوزن فدل أن المقتر به 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 فلولاً أو عروضا أو ماشاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجويز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز ولنا أن الواجب في الحقيقة إغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم اغنواهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
مملول بالاغناء وأنه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز إغناء المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوباً عليه
فكذلك لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من
حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الحنطة عن الحنطة 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 إن 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 إن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بمرقند وأما في
الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه إنما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الز بالقيمة لها شرعاً عند مقابلة ما يجنسها القول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها 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 ولا يهم الاختار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه عين واجباً

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التخرج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في الذمة لا ترى انه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هناك في النصاب لا يربح العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لفوات 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 لو ملك 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 وكذا 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 كإضافة الصلوات الى أوقانها وإضافة 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 والافعال الى
كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت
الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عمل الصدقة على يوم الفطر لم يذ كر في 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 وذ كر 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 ممنوع
كتعجيل الاضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم
وما ذ كر 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 والسنتين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز ان كثرت المدة كما في
قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يشب فقد وجد سبب الوجوب وهو
رأس عونه وبلى عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

فصل وما وقت أدائها جميع العمر عند دامة أصحابنا ولا تسقط 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 فيخص أدائه به كالأضحية 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 كما في سائر الواجبات الموسومة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل واقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم 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 ركهاا فالتقليد لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حرو عبد الحديث والأداء هو التقليد
فلا يتأدى بطعام الاباحة وبما ليس بتقليد أصلا ولا بما ليس بتقليد مطلق والمسائل المبنية عليه ذ كرناها في زكاة
المال وشرائطها كن أيضا ما ذكرناه هناك غير ان اسلام المؤدى اليه ههنا ليس بشرط لجواز الاداء عند أبي حنيفة
ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحربى

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

فصل واما مكان الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطر قروي عن محمدا انه يؤدي زكاة المال حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجوع وقال يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حتى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال حيث المال في الروايات كلها وبكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الا رواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويبعثها اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدي حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لمحمد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدي لا بعمله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال لا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلق الصدقة بذمة المؤدي اعتبر مكان المؤدي ولما تعلق 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 قائمة 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 المؤقت اذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الاولى ينقسم الى لغوي وشرعي اما اللغوي فهو الامسالك المطلق وهو الامسالك عن أي شيء كان فيسمى المسلم عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما أي صمتا وسمى الفرس المسلم عن العلف صائما قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تملك اللجما

أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة واما الشرعي فهو الامسالك عن أشياء مخصوصة وهي الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم التمرعي ينقسم الى فرض وواجب وقطوع 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 اما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم اعملوا الصيام وقوله كتب عليكم أي فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وآتاه الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا واتبعوا حجة ربكم وحجوا وبيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم واما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجعدها الا كافر واما المعقول فمن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النهم وأعلامها والامتناع عنها ما نأمن به إعرف قدرها إذا النهم مجهولة فإذا فقدت معرفت فيجعله ذلك على قضاء حقها بالشكر وشكر النهم فرض عقلا وشرا واليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام لعلمكم تشكرون والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انتقدت نفسه الامتناع عن الحلال طمعا في مرضات الله تعالى وخوفا من أليم عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سببا للاقتناء عن محارم الله تعالى وأنه فرض واليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم لمحكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لأن النفس إذا شبعت تمت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما سوى 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 فإليس 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 ثم 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 أو ما 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 تعالى ان 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 لان الصوم في هذه المواضع ذكر مطلقا عن صفة المتتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منك 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 نسك وقال سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياما لذوق وبال أمره ذكر الله 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 متتابعاً واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على القراءة المعروفة وصف المتتابع بقراءته كما زيد وصف المتتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولان القضاء يكون على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا ان شاء تابع وان شاء فرق غير ان علياً رضي الله عنه قال انه يتابع لكنه ان فرق جاز وهوذا منه إشارة إلى أن المتتابع أفضل ولو كان المتتابع شرطاً لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو عرفوه وهذا الانجاع تبين ان قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على النذب والاستحباب دون الاشتراط ولو كانت ثابتة وصارت كالمتلو وكان 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 كالمتلو في حق العمل به وأما قوله ان القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فنقول المتتابع في الأداء ما وجب

لمكان الصوم ليقال أيهما كان الصوم كان التتابع شرطاً وأما واجب لأجل الوقت لأنه واجب عليهم صوم شهر معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله إلا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا الوقت وهذا هو الأصل أن كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وإن بقي الفعل واجب القضاء فإن من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه إن فات شيء منه يقضى إن شاء متتابعاً وإن شاء مفروقاً لأن التتابع ههنا المكان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثل لو قال لله على أن أصوم شهراً متتابعاً يلزمه أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن هذه الواجب وإذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر عراهة حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه وبعضه في غيره فكان أقرب إلى قضاء حق الوقت والدليل على أن التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت أنه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كافي الصوم المنذور به بصفة التتابع وكافي صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو أفطر أياماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى إذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء منه لا يوم الفطر كافي صوم كفارة القتل والأفطار إذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلوه شهر عنه أنها 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 أن التتابع لم يكن واجباً لأجل الصوم بل لأجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الفساد 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 النقل خارج رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

فصل وأما شرائطها فنوعان نوع يعم الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب أما شرائط العامة فبعضها يرجع إلى الصائم وهو شرط أهلية الأداء وبعضها يرجع إلى وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع إلى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع إلى أصل الوقت ونوع يرجع إلى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع إلى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر الثاني إلى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لأن الله تعالى أباح الجماع والأكل والشرب في الليل إلى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم في الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فلا تنباشوهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الأبيض من الخطيط الأسود من الفجر أرى حتى يتبين لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخطيط الأبيض والأسود هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أعوا الصيام إلى 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 لأن ذلك لا يحصل إلا بفعل شاق على البدن يخالف للعادة وهوى النفس ولا يتحقق ذلك إلا بمسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع إلى وصفه من الخصوص والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فلا يملك له عندنا وهو رواية محمد عن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا
أجزى به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكان صام السنة كلها
فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكان صام الدهر
كأنه يحصل الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء لم يصم ولأن
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلا للصوم إلا
أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها يوم العيد وأيام التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج
بالنبي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال ألا تصوموا في هذه الأيام فأنها أيام أكل وشرب وبعال والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لا ضداد
الصوم فلا تبقى محلا للصوم والجواب أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيحصل
النهي على الكراهة ويجعل التعيين على التذبح والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الأيام والمستحب هو الإفطار 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 يبلغنا عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك
ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجاهل بمرضاها ما ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
خمسة أيام فاما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم السبت
بنية رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فللقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أنهم كانوا يهتفون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولا يبريد أن يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان
ثم أقضيه أحب إلي أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه عن رمضان إن كان اليوم
من رمضان وإن لم يكن يكون تطوعا فلان النية المترددة لا تكون نية حقيقة لان النية تعين للعمل والتردد يمنع
التعيين وأما صوم يوم السبت بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم وإنما ما روي 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 السبت عن رمضان لأن المروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم السبت عن
رمضان وقال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الأفضل أن
يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلي رضي الله عنهما أنها
كانتا يصومان يوم السبت بنية التطوع ويقولان لأن نعيم يومنا من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان
فقد صامنا ونها على المعنى وهو أنه يحفل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحفل 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 الإفطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع
كوزا له بين يديه يوم السبت فاذا جاءه مستقنى عن صوم يوم السبت اقتناه بالفطر وشرب من الكوز بين يديه المستقنى
وانما كان يفعل كذلك لأنه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيضاف أن يلحق بالفريضة وقال بعضهم يصام سرا ولا
يقتى به الوام ثلاثه الجبال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استقنى عن صوم يوم السبت
فأفتى بالفطر ثم قال للمستقنى تعال فدا دنا منه أخبره سرا فقال اني 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 الشك مفطرين متلومين أي غير أكهين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم الشك به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن أتم 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 يؤهم 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 نهى 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 أوله وكل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلة ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولما روى
 أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له أنت تواصل يا رسول الله قال إني لست كأحدكم إني
 آيت عن بدر بن طهماني ويسقيني أشار إلى المخلص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندي كإقال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهى عن صوم الدهر ليس لما كان 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 بالندب إلى صومه ولأن له فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج أن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القربين وإن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما 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 بانقراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانقراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم السبت وهو أن يسئل عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لما كان التشبه باليهود ولم
 يكرهه صائمهم 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 خير الأعمال أحزما أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكان صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محل له ويجوز في جميع الأيام الاستسقاء أيام
 يومى الفطر والأضحى وأيام التشريق ويوم الشك أما ما سوى صوم يوم الشك فلورود النهى عنه والنهى وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك نقصان فيه والواجب في
 ذمة صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا تبين بطلان أحد قولى الشافعي في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهى عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصان فيه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم الشك فلا يجهل أن يكون من رمضان ويجهل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك وهل يصح النذر بصوم يومى

العبد وأيام التشرىق روى محمد بن أبي حنيفة أنه يصح نذر له لكن الأفضل أن يفتقر فيها ويصوم في أيام آخره ولو
 صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداءه 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 والمثلية
 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
 فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كالمطهر في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يبي حنيفة أن الشرع
 ليس سبب الوجوب وضماً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة لا تؤدي عن البطالان والمؤدي ههنا لا يجب صيانته
 لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه 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
 فمن 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 متغيمية يعرف بكل 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 أكلوا عدة
 رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل إلا بيقين على الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين
 لا يزول إلا بيقين مثله فإن كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهدوا برؤية الهلال لا تقبل
 شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقديرنا وروى عن أبي يوسف
 أنه قدر عدد الجماعة بعدد التسعة وخمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال خمسائة يبلغ قليل وقال بعضهم
 ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحدة وأثنان وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل
 فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية
 الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان
 بالسماء حلة 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 فقط كما في رواية الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر
 الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذب الظاهر وههنا الظاهر يكذب لأن تفرد بالرؤية مع مساواة
 جماعة لا يحصون آياها في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلطه في الرؤية وليس كذلك
 إذا كان بالسماء حلة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه 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 يختلف بالمصر وخارج
 المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا يختلف إلا عند
 المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده أن هذا اليوم من رمضان والإنسان
 يأخذ بما عنده فإن شهد فرداً لا مأم شهدته ثم أفطره قضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده
 وهل يلزمه الكفارة قال أصحابنا لا يلزمه وقال الشافعي يلزمه إذا أفطر بالجماع وإن أفطر قبل أن يرد الأيام شهادته
 فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول
 الشافعي أنه أنظر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدح في علمه

فيؤاخذ به فيه 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 تفرده بالرؤية مع مساواة عامة الناس إياها في التقدم مع سلامة الآلات دليل عدم الرؤية وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان والكفارة لا تجب بالأفطار في يوم هو من شعبان بالإجماع وأما وجوب الصوم عليه فمنوع فإن المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية 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 أن لا يفطر إلا حقاً إن مرأه لم يكن هلالاً بل كان خيالاً فلا يفطر مع الشك ولا نه لو أفطر لحقه التهمة لمخالفته الجماعة فلا احتياط أن لا يفطر وإن كانت السماء متنجسة قبل شهادة الواحد بخلاف بين أصحابنا سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً نائباً بعد أن كان مسلماً عاقلاً بالغاً لا وقال الشافعي في أحد قوائمه لا تقبل إلا شهادة رجلين عدلين اعتباراً بسائر الشهادات (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه رجع لأجل ما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال فقال أتشهد أن لا إله إلا 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 بدليل 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 والعدد ليس بشرط في الأخبار إلا أنه أخبار في باب الدين فيشترط فيه الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة كافي رواية الأخبار وذكرا الطحاوي في مختصره أنه يقبل قول الواحد عدلاً كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية إلا أنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم لأن الأخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفي فيه بالعدالة الظاهرة والعدد والمرأة من أهل الأخبار لا ترى أنه حجت روايتها وكذا المحدود في القذف فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا أخبار أبي بكر وكان محدوداً في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن شهادة رجلين أو رجل واحد على شهادة واحد أو رجل واحد 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 إنما لما ذكرنا أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة ويجوز أخبار 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 به ما عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه 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 بن نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل واحد أو رجلين سواء 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 أو رجلين مسلمين حريين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف كافي الشهادة في الحقوق والأموال ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يجيز إلا أفطاراً لا بشهادة رجلين ولأن هذا من باب الشهادة لا ترى أنه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل فيه نفع وهو اسقاط الصوم عن نفسه فكان متمماً فيشترط فيه العدد نفياً للتهمة بخلاف هلال رمضان فإن هناك لا تتم إذا لسان لا يتهم في الأضرار بنفسه بالتزام الصوم فإن غم على الناس هلال شوال فإن صاموا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

بتمام العدة ثلاثين يوما بخلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروي الحسن عن أبي حنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرضاينة 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 فيظهر في الصوم والفطر جميعا وروي ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم ففطر على شهادته وحق فطرت عند كمال العدد على شهادته فقد افطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد رحمه الله فقال لا أنهم المسلم أن يتجمل يوما مكان يوم ومعناه أن الظاهر انه ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيختم بكمال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد يثبت بمقتضى الشيء لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهبهما لا على مذهب أبي حنيفة 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 ذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل واحد أو اثنين كافي هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الأول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية تجب على الشاهد ثم تتعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلالك بعد الزوال أو قبله فهو لليلة المستقبلة في قول أبي حنيفة 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 وروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأمس مثل قولهما وروي عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله وهو قول علي وطائفة رضي الله عنهم وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رآه قبل 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 أن 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 أن أهل مصر لم يروا الهلال فأكلوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان نهرأواهلال 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 يده ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثا وحسب إجماعهم في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وقد روي عن أنس رضي الله تعالى عنه انه قال صهنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صعدنا 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 عندواشعبان 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 العدم لا يعارض الوجود وإن كان صوم أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عندواشعبان ثلاثين يوماً فقد أساءوا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاؤه لما ذكرنا أن الشهر قديم يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها 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 الضرير أنه استفتى في أهل أسكندرية أن الشمس تعرب يوم من على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يجعل لأهل البلد الفطر ولا يجعل لمن على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع مغرب به ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم من يضلم يصم فإن علم ما صام أهل مصر 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 مصر صام ثلاثين يوماً لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان عارض فإذا لم يعلم عمل بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوماً ثم قضى شهره بالهلال فكان تسعة وعشرين يوماً من عليه قضاء يوم آخر لأن المعتبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لأن القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً فيقضى يوماً آخر تسعة وثلاثين وأما الذي يرجع إلى الصائم فيها الإسلام فانه شرط جواز الاداء بخلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف سنذكره في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فانه شرط صحة الاداء باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي كونه شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة الاداء فيه صح اداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة ليس من شرائط صحة الاداء 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 الاداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغشى عليه لا تتصور 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 كميته 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 فنشهد منكم الشهر فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولأن النية انما تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة ولا مزاحمة لأن الوقت لا يحتمل الا 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 الأعمال بالنيات ولحلل امرئ ما نوى ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى بأمره والاختيار والاختصاص لا يتحققان بدون النية وأما الآية فمطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي والامساك لا يصير صوماً شرعاً 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 لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة إلى تعيين 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 لأن الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم يتعلق بها زيادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الفرض وانا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فخرج عن الهدية ولأن النية لو شرطت انما تشترط اما بصير الامس الله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه الاول لأن مطلق النية كان لصيرورة الامس الله تعالى لأنه لا يمكن لقطع التردد والقول الذي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امسا كالله تعالى فلم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
 النص ولا وجه الثاني لأن مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والنذر والكفارة لأن مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع ف وقعت 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 فتقتصر الى نية زائدة ممنوع انما صفة زائدة على الصوم لأن الصوم صفة والصفة لا تحتل صفة زائدة عليها قائمة بها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا لفرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لزيادة صفة العمل والله أعلم ولو صام
 رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعند لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الفرض والمريض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للأصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانما كافي بصيرورة
 الامس الله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولو نوى في النذر المعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تميز 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
 تعيين 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 محلا لها فاذا نواها صح هذا الذي ذكرنا في حق المقيم فاما المسافر فان
 صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بخلاف 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 روايةان 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
 له خصه فاذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو المقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا في حنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظر الى 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 فاشبه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية التطوع بل نية الصوم فيه كافيته 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 فمنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم يترخص 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 لأنه 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 فيتأدى بنية واحدة ولما كان صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم لا تحرب ليل إن 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 تداخل بين كل يومين ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المماثلة لا يجوز إلا بتعيين 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 أركانه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع المسالك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسدلتا للعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولا يبي يوسف أن نية التعيين في التطوع لغو فلفت وبقي أصل النية فصارت 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 وجه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعيين تعارضان في فسدتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً وجه الاستحسان أن الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلاص عن صوم رمضان وخائب الشيء يقوم مقامه كأنه صوم رمضان أقوى الصيامات حتى تشدفع به نية سائر الصيامات ولأنه بدل صوم واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجده من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يراجحه إلا ضعف وروى ابن سماعة عن محمد فيمن 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 فلا فضل في الصيامات كلها أن ينوى وقت طلوع الفجر إن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تفارن تقديره وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجتماع وإن كان عينا 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 ينوى الصوم ثم يبدوله 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 مروى عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناءً على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم القرض وعند الشافعي في أحد أقواله متجزئ حتى قال يصير صائماً من حين نوى لكن بشرط المساك 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 نفلًا ويصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو المساك وقت الغداء المتعارف لما نذر كذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحديثان مجمولان على ما قبل الزوال بدليل ظفر كذا 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 الى آخره ركن فلا بد له من النية ليصير لله أمالي وقد انعدمت في أول النهار فلم يقع
الامساك في أول النهار لله تعالى فقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء
والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولذا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله
ثم آمنوا بالصيام الى الليل أباح للؤمنين الاكل والشرب والجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
بعد طلوع الفجر متأخرا عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمرا بالصوم متأخرا عن أول النهار والامر
بالصوم أمرا بالنية اذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمرا بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار وقد أتى به فقد
أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامساك في أول النهار يقع صوما وجدت فيه النية أو لم توجد لان
انعام الشيء يقتضي سابقة وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت متعين شرعا للصوم رمضان لوجود ركن
الصوم مع شرائطه التي ترجع الى 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 شاقا على البدن مخالفا للعادة وهو النفس وذلك هو الامساك وقت الغداء المتعارف فأما الامساك في أول
النهار فاعتاد فلا يكون ركن بل يكون شرطا لانه وسيلة الى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
لجواز ان لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشتط لصيرورة الامساك الذي
هو ركن عبادة الى صير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الاحاد فلا
يصالح ناسخا للكتاب لكنه يصالح مكلا له فيحمل على نفي السكال كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فاصاها في وقت متعين لها شرعا لان خارج
رمضان متعين للتفل موضوع له شرعا الا ان يعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع
شرعا فلا عليك 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 حقا ألا 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 ولان 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
والتيسير أيضا لما فيه من استعاط الفرض عن ذمته على ما بينا فبما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقي صوم
رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية
ووقت النية مسئلة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهر عن رمضان وجملة
الكلام فيه انه اذا صام شهر عن رمضان لا يخلو اما ان وافق شهر رمضان أو لم يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
وهذا لا يشك لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
تأخر فان وافق شوال يجوز لكن راعى 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 الفائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما
وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بطلق النية ولا
بنية من النهار ما ذكرنا فبما تقدم وهل تشتط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه مختصرا الكرخي انه لا يشترط
وذكر القاضى في شرحه مختصرا الطحاوى انه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لانه نوى ما عليه من صوم
رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان
رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويوما لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الغائت وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شئ عليه لانه اكمل عدد الغائت 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 للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة أيام لان الغائت ليس الا هذا التقدير وان وافق صومه شهر 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 الغائت يوم واحد ولو صام بالتحرى 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 قضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الر مضانات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل التقي به 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 الأخير خاصة لانه ما قضاؤه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجز وعليه قضاء الر مضانات كلها أما عدم الجواز عن رمضان الاول فلانه ما نوى عنه وتعيين النية 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 اقتداءه به ولو اقتدى زيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداءه به لانه في الاول نوى الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاذا خطأ في ظنه فهذا لا يقدح في صحة اقتداءه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء بزيد فاذا لم يكن زيد تابن 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 تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق أحكام الدنيا بخلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند الشافعي يجب ولقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيما مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا النضر يج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فائما لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لم يملكه ذلك لزمه قضاء جميع ما مضى من الر مضانات في حال الكفر لان البعض ايسر 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 وأنه غير سديد لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ونها البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وان كان عاقلا 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 ويجزأ وجوازا والمأفية 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 كانهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وجوباً فإذا لم 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 انهما ليست من شرائط الوجوب ويجب به وم رمضان على المجنون والمغمى عليه والدائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على ان عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا تشتط القدرة ثبوته بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الاداء وهو اسقاط ما في الذمة وتفرغها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشتط القدرة على فهم الخطاب وعلى أدائه ما تناوله الخطاب لان الخطاب لا يتوجه الى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستناره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أدائه ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لانه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرر بهذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر ان الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أسناذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد السمرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو التقدير على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه اذا الصوم الشرعي هو ألا مسألته لله تعالى وإن يكون ذلك بدون النية وهو لا يسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دمالا وابن الى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انفك الاجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا راجعهم الله في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا ان 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 الى اثبات الوجوب في حال الجنون والاعماء والنوم وقال الآخرون ان وجوب القضاء لا يستدعي سابقة الوجوب لاجتماعه وانما يستدعي فوات العادة عن وقته والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعباً 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 لاعدام القدرتين ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهراً وجه قول أصحابنا أمان قال بالوجوب في حال الجنون يقول فاته الواجب عن وقته وقد روى قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاءه قياساً على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر اذ الصوم يضاف اليه مطلقاً 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 وقد روى قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاءه قياساً على النائم والمغمى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلانه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأخيرها 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 وقتائه والثاني أنه لما فاتته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام آخر ليقيم الصوم فيها مقام الفائت فيجبر الفوات بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كافي المعنى عليه والائتم بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الأغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ما مضى عند إحصائنا 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 مضى الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضي 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 روى عن محمد أنه فرقه بينهما فقال لا يقضى ما مضى من الشهر وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بينهما وقال يقضى ما مضى من الشهر وهكذا روى 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 ما مضى لكن استحسن أن يقضى ما مضى في هذا الشهر وجبه قول محمد أن زمان الأفاقة في حيز زمان ابتداء التكليف فاشبهه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبهه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجبه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطريقين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه عن رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الأغماء والنوم بالاخلاف بين أصحابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس أنهما شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي لا يتحقق من الحيض والنفاس فتذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما قضاء الصوم لقوات صوم رمضان عليهما ولقد رتبنا على القضاء في عدة من أيام آخر من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلوات لما فيه من الحرج لأن وجوبها يتكرر 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 تستترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روى 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 تعبد المحضوا والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئهما صوم ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الآخر لما ذكرنا وأن طهرتا قبل طلوع الفجر ينظران كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الغد عن رمضان إذا توتا قبل طلوع الفجر خروجهما 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 الاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بمقدار ما يمكنه النية فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لأنه بمنزلة الصبي عنده
فصل وأما ركنه فلا مسالك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع
 في ليالي رمضان وأوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فلا تبشروهن باغتصابهن وابتغوا ما كتب الله لكم
 وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة
 الليل من الفجر ثم أمر بالامسك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتموا الصيام إلى الليل فدل أن ركن
 الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدونه 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 بعمد أو خطأ أو طوعا أو كرها بعد أن كان ذا كراهية لا ناسيا ولا
 في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لو وجود ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لولا قول
 الناس أقلت يقضي أي لولا قول الناس أن أباح حنيفة خالف الأمر لثبتي لكتناز كذا 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 وعلل بانقطاع نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى أو وقوعه من غير قصد
 وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضي
 ذلك ولكن أتباع الأثر أولى إذا كان صحيحا وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يثبت لاحد فيه مطعن وكذا انتقده أبو
 يوسف حيث قال وليس حديث شاذ فنجرت على رده وكان من صيرافة 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 فعل
 عذار دفعه المخرج وعن عطاء والثوري أنهما فرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقللا يفسد صومه في
 الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لقوات ركن الصوم في الكل إلا أننا كنا
 القياس بالخبر وأنه ورد في الأكل والشرب فثبت الجماع على أصل القياس وإنا نقول نعم الحديث ورد في الأكل
 والشرب لكنه معلول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التمهيد بقوله فأنما أطعمه
 الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لو وقع فيه من غير قصد واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة إذا كانت
 منصوصا عليها كان الحكم منصوصا عليه ويتعمم الحكم بجميع العلة وكذا معنى المخرج يوجد في الكل ولو أكل
 فليل له أن يصائم وهو لا يتبدل كراهه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء في قول أبي يوسف وعند زفر والحسن بن
 زياد لا قضاء عليه وجه قولهما أنه لما تذكر أنه كان صائما تبين أنه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولا في يوسف
 أنه أكل متعمدا لأن عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه
 فأشبهه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمد أكله وإن لم يكن ما كولا كالأكل التراب ولو دخل الخبث
 أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا ابتلع البلل الذي بقي بعد المضغضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق
 الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه 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 كذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي
 يوسف محمول عليه وإن كان دون الحصاة لا يفسد صومه كالألوف في الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه
 وهو الأصح ووجهه أن ما دون الحصاة يسير يتي بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق فيشبهه
 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 من غير فاشبهه اللحم الممتن وإنما أنه أكل ما لا يؤكل عادة
 إذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء فإن تناوب فرفع 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
 ذاك الصوم فسد صومه بلا خلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجه قولهما ان هذا أعذر من الناسي
 لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وأعماله تطمعت نسبتة عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 أعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فات لو وصول المفذى الى جوفه بسبب
 لا يغلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كالوأكمل أو شرب بنفسه مكرها وهذا لان المقصود
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما ينال ولا يحصل شئ
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النائمة الصائغة جامعها زوجها ولم تنبأه أو المجنونة جامعها زوجها فسد
 صومها عندنا بخلاف زفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تضمنض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
 فان لم يكن ذاك الصوم لا يفسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذاك كرافد 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 وجه قول ابن أبي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة يفرض فكل المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكمال الفرض فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات اقامة السنة فكان عقوا وأما الزيادة على الثلاث فن باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن
 زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يضر فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الأكره 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 يضر بخلاف
 الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يطرطن 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
 فطاره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان بأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فأتى الأكلة أو قطع الماء وكان يشهر فطاع الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فأتى الأكلة فصدومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع
 امرأته في النهار ناسيا صومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطاع الفجر وهو يخاط فنزع من ساعته
 فصدومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجه قوله ان جرأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر زوانه
 يكفي لفساد الصوم لوجود المضادة وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو النزع والتزج ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محصلا بل يكون اشتغالا بصدفه فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر أسافلا يفسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا نزع بعد ما تذكر أو بعد ما طلع الفجر فاما اذا لم ينزع وبقى
 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 وجه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة وجه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جماع واحد بائنا وتمامه والجماع العمدا
 يوجب الكفارة وآ في التذكر كراهية ابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة عما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال الا فساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لانعدام صومه اليوم لا
 لفساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق بائنا ووجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لمسانة 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 وإمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم
 ليسلة الصيام الرقت إلى نساءكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكاواوا بشرى يواحقى يتبين
 لكم الخيط الأبيض من الخيط 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 الجنازة لا تضر الصوم وأما حديث أبي
 هريرة فقد رده عائشة وأم سلمة فقالت أم سلمة 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 أى 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 عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى
 عفا عن أمتي ما تحدثت به أنفسهم ما 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 بقاءه منه فقد لا ترى أنه يبيح مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه التي لم يفطره سواء كان أقل من ملء
 الغم أو كان ملء الغم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يطررن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من فاء
 فلا قضاء عليه ولا نذر التي مما لا يمكن التحرز عنه بل بأنه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه النامى ولأن الأصل
 أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو تقياً لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرعاً قال النبي صلى الله عليه وسلم
 الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس
 الفطر متعلقاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصل مما يدخل وهذا خلاف
 النص إلا أنه عرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استيقظ فعليه القضاء فبقي
 الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا يصنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصده واختياره والإنسان
 لا يؤخذ بما لا يصنع له فيه فلهذا لا يؤخذ بالناسي بفساد الصوم فكذا هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا يصنع له فيه
 أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء الغم لا يفسد بخلاف وإن كان ملء الغم
 فذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد ذكر القدر 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 الغم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة
 والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فبذلك تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم
 والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس منه بل هو صنع الله تعالى على طريق التمهض يعني به
 مصنوعة لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبهه ذرع التي وإنه غير مفسد كذا عود التي فإن أعاده فإن كان ملء الغم ففسد
 صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعمداً لما ذكرنا من التي ملء الغم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا
 أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء الغم ففي قول أبي يوسف لا يفسد
 وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا يفسد أن الدخول إنما
 يكون بعد الخروج وقليل 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 الغم يفسد صومه بخلاف لقول النبي صلى الله عليه

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 الامكان ثم كثيراً ما يستقاء لا يتفرع عليه العود والعادة لأن الصوم قد فسد بالاستقاء وكذا قيل في قول محمد لأن عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وإن كان قليلاً وأما على قول أبي يوسف فإن عاد لا يفسد وإن أعاده ففيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ من المخارق الأصلية كالأنف والأذن والدبر بان استعط أو احتقن أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى الدماغ فسد صومه أما إذا وصل إلى الجوف فلا شئ فيه لوجوده لا كل من حيث الصورة وكذا إذا وصل إلى الدماغ لأنه منفذ إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للقيط ابن صبرة بالغ في المضغضة والاستنشاق الآن تكون صائماً ومعلوم أن استنشاء حالة الصوم للاحتراز عن فساد الصوم والالم 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 شكوك فيه فلا يحكم بالفساد مع الشك ولا أبي حنيفة إن الدواء إذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف فيبني الحكم على الظاهر وأما الاقطار في التحليل فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل إن الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من التحليل فعندهما إن خروجه منه لأن له منفذاً فاقطر فيه يصل إلى الجوف كالاقطار في الأذن وعند أبي حنيفة إن خروج البول منه من طريق الترشح كترشح الماء من الخنزف الجدي فلا يصل بالاقطار فيه إلى الجوف والظاهر أن البول يخرج منه خروج الشئ من منفذه كما قال ورؤى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية أعتمد أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الاقطار في قبل المرأة فقد قال مشايخنا أنه يفسد صومها بالاجماع لأن مساتها 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 فيمن ابتلع لحماً مرطوطاً على خيط ثم ألتزعه من ساعته أنه لا يفسد وإن تركه فسد وكذا روى عن محمد في الصائم إذا أدخل 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 الفقيه أبي الليث لأن الأصبع ليست بألة الجماع 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 روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوءتان كلالاً كتلتها 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 فنشرب فيه أنه لا يضره لأنه وصل إليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو خشبياً أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده لا كل صورة ولو جامع امرأته فجادون الفرج فأنزل أو باشرها أو قبلها أو لمسه باشهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا فعل 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 أياكم والنظرة فانها تزيع في القلب

الشهوة ولو جالذ كره فامنى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة
والقيمة أى اللبث لوجود قضاء الشهوة بفعله فيمكن جماعاً من حيث المعنى وعن محمد بن عيسى أو يلجذ كره فى امرأته
قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاحتلام ولو جامع به حية فأنزل
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لكن على سبيل
التقصير لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لأن
الحيض والنفس منافيان للصوم لمنافاهما أهلية الصوم شرعاً بخلاف القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم
على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغشى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائز لما ذكرنا ان الجنون والاعماء لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان النية بخلاف الحيض
والنفس والله أعلم

فصل وأما حكم فساد الصوم ففساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها إيم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذى يعم الكل فالأثم إذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعى كذلك إلا فى صوم التطوع بناء على ان الشروع فى التطوع
موجب للانعام عندنا وعند غيره ليس بموجب والمسئلة ذكرناها فى كتاب الصلاة وان كان بعد لا يأثم وإذا اختلف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للأثم والمواخذة فبينها توفيق الله تعالى فتقول هى المرض
والسفر والاكره والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مخصص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كما فيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مخصص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب ففسد كرجلة ذلك فتقول اما المرض فالمرخص منه هو الذى يخاف أن يزداد بالصوم واليه وقعت الإشارة فى
الجامع الصغير فانه قال فى رجل خاف ان لم يطعم تزداد عيناه وجعا وأوجاه شدة أفطروا ذكر الكرخى فى مختصره ان
المرض الذى يبيح الافطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كأنما كانت العلة وروى عن أبى حنيفة انه ان كان
بحال يباح له اداء صلاة الغرض قاعدا فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذى يخاف منه الهلاك لان
فيه اقاء النفس الى النهلكة لا لأقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبقى فى هذه الحالة وانه حرام فكان
الافطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيه ما قوله تعالى فمن كان منكم
مرضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر به ذر المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سبب الرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما فى الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج الى
الضيعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعى يوم وليلة وقد مضى الكلام فى تقديره فى كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تسير الهمما وتخفيفا 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 الاكل بل الاكل يضره ويستند عليه ومن التعبد الترخيص بما يسهل على المريض
تحصيله والتضييق بما يستند عليه وفى الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع انهما أفطرا بسبب العذر المبيح للافطار فلان يجب على غير ذى العذر أو لى وسواء كان
السفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعى سفر المصيبة لا يقيد الرخصة والمسئلة مضت فى كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن
على وابن عباس رضى الله عنهما انه اذا اهل فى المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما انه لما استهل فى الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالنوم الذي سافر فيه انه لا يجوز له أن يفطر فيه لما ينبت كذا هذا ولعلامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر انما كان سبب الرخصة لمكان المشقة وانما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعا وأما وجه قولهما بالاهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة فتقول نعم اذا أقام أما اذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الافطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فكان ما قلناه عملا بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لانه كان مقبلا في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه اتعامة حقا فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيما في أول الجزء فكان الجزء الأول سببا لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سببا لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الافطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وإيس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكي القدوري فيه اختلافا 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 مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقا سواء صام في رمضان أو لم يصم اذا الافطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياما أخر واذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صام في السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر فقد حقق له حكم الافطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صام في السفر وروى انه أفطر وكذا روى عن الصحابة أنهم صاموا في السفر وروى أنهم أفطروا حتى روى ان عليا رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير الى نهر وان فاصبح صائما ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من الاعذار المرخصة للافطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسيعا عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فلوتجتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر لكان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا ايضا موضوع الرخصة وبناء في معنى التيسير فيؤدي الى التناقص في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب الرخصة فلو وجب القضاء مع وجود الاداء صار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر وهو القضاء مع وجود الاداء فية تناقض ولأن جواز الصوم للسافر في رمضان مجمع عليه فان التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجماع في العصر الثاني بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين ان الافطار مضر في الآية وعليه اجماع أهل التفسير ونقد رها فن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك يجري ذكر الرخص على انه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه أي من اضطر فأكل لانه لا اثم بل حقه بنفسه الا اضطرار وقال تعالى وأعوذ باللحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فان أحصرتم فما حلتم فما استيسر من الهدى لانه معلوم انه على النسب من الحج ما لم يوجد الا حلال وقال الله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ودفع الأذى عن رأسه ففدية من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان مجعولان على ما إذا كان الصوم بجهد وضعفه فاذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لانه يجب عليه الافطار 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 الروي عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه واحتج بما روينا من 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 انه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاما أي مفروض اذ الكتابة هي الغرض لغة والثاني انه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية 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 باباحة الافطار بذكر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعدر ولولم يكن الصوم فرضا لكان لا بد من باباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرط اكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وانما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حيلة أو أدى 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 الاصل وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فرخصة وان يصم فهو أفضل وهذا الص في الباب لا يحتمل 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 يحملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملا 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 لانه ثبت رخصة وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكل لما فيه من سقوط الخطر والمواخذة جميعا الا أنه اذا ترك الترخيص واشتغل بالعزيمة يعود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روينا من حديث أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فما فيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلا 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 بثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتا والترك حراما واذا كان الصوم واجبا حالة الاكراه والافطار حراما كان حق الله تعالى قائما فهو بالامتناع بذل نفسه لاقامة حق الله تعالى طلبا لمرضاته فكان مجاهدا في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فلا كراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والافطار هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسهه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأتى وجه الفرقان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتا قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلا فاذا جاء الاكراه وانه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائما فكان حق الله تعالى قائما فكان بالامتناع باذلا نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان أفضل كافي الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اطلاق الغير فاما في المرض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتا قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأسا واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على كل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذا منا والله أعلم واما جل المرأة وارضاعها اذا خافتنا الضرر بولدها فمريض لقوله تعالى
 فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد عين المرض فان المريض الذي لا يضره
 الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا قيدان تحت رخصة
 الإفطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحمل إذا خافت أن تضع ولدها والمرضع
 إذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
 وعن الحمل والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليهما القضاء والغدية لكل
 يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي بن الصحابه والحسن من التابعين انهما
 يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهدين التابعين انهما يقضيان ويفديان
 وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والجامل والمرضع يطيقان الصوم
 فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فن كان منكم مريضاً الآية وأوجب على المريض القضاء
 فن ضم اليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز إلا بدليل ولا يدل على وجوب 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 ان لا مضرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة في الآية لأن فيها امرع
 أن تضلوا أي لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة في الآية لأن فيها امرع
 الغداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
 رمضان حقه بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والغداء جميعاً دل أنه لا حجة له فيها
 ولأن الفدية لو وجبت انما تجب جبراً للفائت ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا تجب على المريض والمسافر
 وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلقاً بمنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
 لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفاني أن يفطر في شهر رمضان لأنه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
 عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أوجب الفدية على المطيع للصوم بقوله تعالى وعلى
 الذي 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 الفاني فكان ذلك إجماعاً منهم على أن المراد من الآية الشيخ
 الفاني اما على اضمار حرف لا في الآية على ما بينا واما على اضمار كانوا أي وعلى الذين كانوا يطيقونه أي الصوم
 ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولأن الصوم لما فاتته مست الحاجة إلى الجبر وتعذر جبره بالصوم فيجبر
 بالفدية وتجعل الفدية مثلاً للصوم شرفاً في هذه الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
 صدقة الفطر وهو ان يطعم عن كل يوم مسكيناً مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
 الاختلاف فيه ثم هذه الاعتذار كما ترخص أو تبسح الفطر في شهر رمضان ترخص أو تبسح في المنذور في وقت بعينه حتى
 لوجاء وقت الصوم وهو مريض مرضاً لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرر أفطار وقضى وأما الذي يخص
 البعض دون البعض فاما صوم رمضان فينتقل بفساده فكأن احدهما وجوب القضاء والثاني وجوب التكفارة أما
 وجوب القضاء فانه ثبت بطلان الفساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمداً
 أو خطأ وسواء كان بعذراً وبغير عذر لأن القضاء يجب جبراً للفائت فيستدعي فوات الصوم لا غير الفوات يحصل
 بطلان الفساد فتقع الحاجة إلى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فيجبر الفوات معنى وأما وجوب التكفارة فينتقل
 بافساد مخصوص وهو الإفطار الكامل بوجوده لا كل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمداً من غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة إلا بآفة ونفى بصورة الاكل والشرب ومعناهما اتصال ما يقصد به التغذي أو
التداوي إلى جوفه من القم لأن به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونفى بصورة الجماع ومعناه إيلاج
الفرج في القبل لأن كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل إلا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والاصل فيه حديث الأعرابي وهو ما روى أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت وأهلك فقال ماذا صنعت قال وقعت امرأتي 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 فيكذلك يجب عليها عندنا إذا كانت
مطوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها ويحكمها الرجل وجه قوله الأول 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 موطوءة وليست بواطئة فبقي 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 وإن ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فوجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين أنه لا سبيل إلى العمل لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الأوزاعي إن كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لأن صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
الافساد ورفعا للذنب افساد الصوم القضاء يجب جبر اللغات فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الآخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاغتياق وقد روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته أن يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لأنه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروى أبو يوسف عنه إذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أول ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن أنه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجماع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة إلى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا ينذر ولأن المحل مكروه فاشبهه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف أن وجوب الكفارة بمتعمدا افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجوب الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن أما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله أن وجوب الكفارة ثبت معذورا به عن القياس لأن وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولأن الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد إلى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والاكل والشرب ليس في معناه لأن الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد ونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذلك على
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالمواظفة والقياس عليها الاستدلال بها فهو أن الكفارة في الواقعة وجبت
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نلتقي به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان إيجاب الكفارة هناك إيجابا بهندالة والدليل على أن الوجوب في الواقعة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والآخر مفسر أما المجمل فلا استدلال بحديث الأعرابي وجهه ما ذكرناه في
الاختلافات وأما المفسر فلأن افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيلها والكفارة
تصلح رافعة له لأنها أحسنه وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والإيمان والأعمال الصالحات رافعة
للسيئات إلا أن الذنوب مختلفة المقادير وكذا الواقع لها لا يعلم مقاديرها إلا الشارع للأحكام وهو الله تعالى ففي ورد

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 أفساد صوم رمضان صيانة له في الوتة الشر يفلا تهاصلع زاجرة والحاجة مست إلى الزاجوا ما الصلاحية فلان من تأمل أنه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لا تمتنع منه وإنما الحاجة إلى الزجر فلو جود الداعي الطبى إلى الأكل والشرب والجوع وهو شهوة الأكل والشرب والجوع وهذا في الأكل والشرب أكثر لأن الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعاً ههنا من طريق الأولى وعلى هذه الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لأن الدلائل المقنضية لكون القياس حجة لا يفصل بين الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيره فعليه القضاء ولا كفارة عليه عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لأنه وجد الاطعام من غير عذر ولنا أن هذا اطر صورة لا معنى لأن معنى الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفائت صورة الصوم الأنا ألقنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزة صبيحة يابسة ولو زنة يابسة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لوجود الأكل صورة لا معنى لأنه لا يعتدأ كاه على هذا الوجه فاشبهه أكل الحصى ولو مضغ الجوزة أو اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف لأنه أكل بها إلا أنه ضم إليها ما لا يؤكل عادة وذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوى أنه لو أكل لوزة صغيرة فعليه القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنها كولة كلها كالخوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذية والتداوى ولو أكل عجيناً أو دقيقاً فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يقصد بهما التغذية والتداوى فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد أنه فرق بين الدقيق والحجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي الحجين القضاء دون الكفارة ولو ضم حنطة فعليه القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن هذا عما يقصد بالأكل ولو ابتلع أهليلجة 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 أقبس عندي لأنه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوى 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 يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي يقلى يأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكان لم يعلم أنه يتداوى به أولاً 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 فحين تناول سمسة قال فطرته ولم يذكر أن عليه الكفارة أولاً واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصنفار عليه القضاء ولا كفارة عليه وقد ذكرنا أن المسممة لو كانت بين أسنانه فابتلعها أنه لا يفسد لأنه لا يمكن العرج عنه وروى عن أبي يوسف فحين امتص سكرة بفية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لأن السكر هكذا يؤكل ولو مص أهليلجة 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 للزئاق فلا شيء عليه وإن كان سواهما فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج الزئاق من فيه ثم ابتلعه فعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا ابتلع زئاق غيره لأن هذا مما ينافى منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني أن عليه القضاء والكفارة لأن الحبيب لا ينافى حبيبه أو صديقه ولو أكل

لحما قديد فعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة واوكل شعما قديد الاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال الققية ابو الليث ان عليه القضاء والكفارة كافي اللحم لانه يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو اكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو اوج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا الجماع هو الايلاج فاما الانزال ففراغ من الجماع فلا يعتبر ولو انزل فيما دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا وطئ بهيمة فانزل لقصور في قضاء الشهوة لسعة المحل وبهية الطمع ولو اخذ لقمة من الخبز لياكلها وهو ناس فلما مضى هاتذكرانه صائم فابتلعها وهو ذا كذا ذكر في عيون المسائل ان في هذه المسئلة أربعة اقوال للتأخيرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الققية ابو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال يعاف منها وما دامت في فيه فانه يتلذذ بها ولو تسرع 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 يطره متممدا بل خاطئ الا ترى انه لا ثم عليه ولو أصبح صائما في سفره ثم أفطره متممدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فاوثر شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليل في الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبر في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدته هنا وهي صورة السفر لا نه مرخص أو مبيح في الجملة ولو اكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه التي فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متممدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة هنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال ابو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه لا يجوز عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد لا أن يكون بلغه أي بلغه الخبر ان اكل الناسي والتي لا يفطر ان تعجب 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 متممدا ان استغنى فقيهها فافهم انه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العايم يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجة وهو المروي 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 فاوثر شبهة وروى عن أبي يوسف انه يجب عليه الكفارة لان الواجب على العايم الاستفتاء من المقتي للعمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا 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 والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاع بها ولم ينزل فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متممدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي في ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في غير موضعه فكان ما عاقبا بالعدم الا اذا تأول حديثا أو استغنى فقيهها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ الققية ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم اكل بعد ذلك متممدا فعليه الكفارة وان استغنى فقيهها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الققية ولا بتأويله الحديث ههنا لان ذلك مما لا يشبهه على من له سعة من الفقه وهو لا يخفى على احد ان ليس المراد من المروي القبيصة تفطر الصائم حقيقة الا فطره فلم يصرف ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متممدا فعليه الكفارة وان استغنى فقيهها أو تأول حديثا لما قلنا والله اعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضا يرخس الافطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في المرض معنى موجب تفسير الطبيعة عن الصحة الى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخس أو المبيح موجودا وقت الافطار فنع انقاذ الافطار موجب الكفارة أو وجود أصله أو رث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن المرخس أو المبيح موجودا وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك اذا اضطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم أو نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئا قريبا فكان موجودا وقت الافطار لكنه لم يبرز فنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر ت سقط والله صحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخس أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضا شديدا مرضا خلافا لافطارا ومبيحا لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المرض ما حدث من الجرح وانه وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصورا 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 بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الافساد وروى عن أبي يوسف ان أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر النكرخي 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 صوما قبل الأكل والشرب والجامع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوما فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع ابطالا للفرضية لبطانها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فحين أصبح لا ينوي صوما 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 فلا كفارة عليه فكذا اذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محصلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فحين أصبح ينوي الفطر ثم نوى على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجالين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان متعمدا مرارا بان 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 لأول 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 الجامع عنده وافساد الصوم عندنا والحكم يشكر بتكرره سببه وهو الأصل الا في موضع فيه ضرورة كافي العقوبات البدنية وهي الحد ولسنا في التشكر من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا تكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولا حديث الا عرابي أنه لما قال واقعت امرأتى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم لم باعتاق رقبة واحدة بقوله اعتق رقبة وان كان قوله واقعت 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

الشبهة 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 بالاول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استحققت الرقبة الاولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزى عن الاولى وكذا لو استحققت الثانية لأن الثالثة تجزى عن الثانية ولو استحققت الثالثة فعليه اعتاق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزى عما تأخرو ولو استحققت الثانية أيضا فعليه اعتاق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استحققت الاولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتاق بالاستحقاق يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استحققت الاولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الاولى والاصل في هذا الجنس أن الاعتاق الثاني يجزى عما قبله ولا يجزى عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بافساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وانه صوم شريف في وقت شريف لا يوازىهما غيرهما من الصيام والافات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فان 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 لحكمه 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 قضاءه عندنا خلافا للشافعي وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى اليينا حبس فأكلنا منه فسلأت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب المضى وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون اذا 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 وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة فعين شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف اذا شرع في صوم الكفارة ثم أيسر في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا ندب الى المضى فيه والشرع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضى فيه ويلزمه القضاء اذا 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 اسقاط ما في ذمته فاذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصدا والشرع في العباد لا يصح من غير قصد إلا أنه استحبه أن يعضى فيه لشرعه في العباد في زعمه وتشبهه بالشارع في العباد فيثاب عليه كإثاب المتشبه بالصائمين بأمسك بقية يومه اذا افطر بعد ذلك والاشتباه بما يكثر وجوده في باب الصوم فلما أوجبنا عليه القضاء لوقوع في الحرج بخلاف الحج فان وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية النسبة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

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

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فانه يجب عليه الامساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
عندنا شافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم عذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه امساك
بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعلى قوله لا يجب الامساك 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 الامساك
تشبها يجب خلفا عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الامساك خلفا ولهذا قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم بعدما أكل الناذر فيه أنه لا يجب الامساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا ياكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا يومئذ لأن زمان رمضان وقت
شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فاذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن اذا كان أهلا للتشبه ونفيا لتمرير نص نفسه للتممة وفي حق هذا المعنى الوجوب
في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء الحرمة الوقت بقدر
الامكان لا خلفا بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامساك بقية اليوم وههنا
بجلافه وأما وجوب القضاء فالكلام 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 جوازها أما أصل الوجوب فلقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
المؤقتة اذا فاتت عن وقتها أن تنقض لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاتته صوم رمضان بعذر أو بغير عذر لأنه لما
وجب على المعذور فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى بجمعهما وهو الحاجة الى جبر الفاتت بل حاجة غير
المعذور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاتته صوم رمضان بعذر المرض أو السفر
ولم يزل مريضا أو مسافرا حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن
يطعم عنه صحته وصيته وان لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الرعية لا تتوقف على الوجوب كالأر
أو وصى بثلث ماله للفقراء أنه يصبح وان لم يجب عليه شيء كذا هذا فان برأ المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
بقدر ما فاتته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قد رعى القضاء لزال العذر فان لم يصم حتى أدرك الموت فعليه ان
يوصى بالندية وهي ان يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصيره منه
فينحول الوجوب الى بدله وهو الفدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلا سأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن رجل أدرك رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فأتاه هل يقضى عنه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان مات قبل ان يطيق الصيام فلا يقضى عنه وان مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضاء بالندية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقفا عليه
ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم من أحد عن أحد ولا يطين أحد عن أحد ولا ياحتمل
النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالفداء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسرا أنه قال من مات وعليه
قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على النذر الى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
الثالث وان لم يوص فتبرع به الورثة جاز وان لم تبرعوا 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 لان الصوم عبادة والفدية 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 يكون جبرا والجبر يناقض معنى العبادة على ما بينا في كتاب
الزكاة هذا اذا أدرك من الوقت بقدر ما فاتته فأتى قبل أن يقضى فاما اذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
البعض بان صح المريض أياما ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يذكر الخلاف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وإن صامه فلا وصية عليه رأسا وذو
الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع إذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه
الوصية بالطعام لجميع الشهر إن لم يصم ذلك اليوم وإن صامه لم يلزمه شيء بالإجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك
وذكر القندوزي في شرحه مختصر الكرخي أن ما ذكره محمد في الأصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من
الاختلاف في المسألة غلط وإنما ذلك في مسألة النذور وهي أن المريض إذا قال لله على أن أصوم شهرا فإن مات
قبل أن يصح لا يلزمه شيء وإن صبح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما يصح على ما ذكره القندوزي وإن كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره
القندوزي فوجه هذا القول ظاهر لأن القندوزي على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الإيجاب تكليف
مالا يجتنبه الواسع وأنه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدّر إلا على صوم بعض الأيام فلا يلزمه إلا ذلك القدر فإن صام
ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وإن لم يصم فقد قصر فعلا ويجب عليه فيلزمه أن يوصى بالفدية لذلك
القدر ولا غير ذلك يجب عليه من الصوم إلا ذلك القدر وإن كانت المسئلة على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي
فوجه قول محمد في المسئلة ما ذكرناه ولا يحتاج إلى الفرق بينهما لأن قوله فيهما واحد وهو أنه لا يلزمه من صوم
القضاء والصوم المنذور به الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالطعام فيهما إلا ذلك القدر وأما وجه قولهما
فهو أن قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الأيام كلها على طريق البدل لأن كل يوم صالح للصوم فيجوز أن كان قدر
على الكل فإذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل وإذا صام فيها قدر صام قدر ما صام مسحوقا للوقت فلم يبق صالحا
لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون في القضاء سرج
لأن المخرج مني نص الكتاب وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد
ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك ونرجح ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت
وجوبه فوق أدائه وقد ذكرناه وهو سائر الأيام خارج رمضان سوى الأيام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تعيينه ببعض الأوقات لا بدليل
والكلام في كيفية وجوب القضاء أنه على الفور أو على التراخي كالكل في كيفية الوجوب في الأمر المطلق عن
الوقت أصلا كالأمر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي
عندهم أنه يجب في مطلق الوقت غير معين وخيار التعيين إلى المكلف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت
لوجوب وإن لم يشرع بتعنيق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الأداء قبل موته وحكي
الكرخي عن أصحابنا أنه على الفور والصحيح هو الأول وعند عامة أصحاب الحديث الأمر المطلق يقتضي الوجوب
على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحجج اختلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الحج إن شاء الله تعالى وحكي
القندوزي عن الكرخي أنه كان يقول في قضاء رمضان أنه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب
عند أصحابنا أن وجوب القضاء لا يتوقف لما ذكرناه من الأمر بالقضاء مطلقا عن تعيين بعض الأوقات دون بعض
فيجوز على إطلاقه ولهذا قال أصحابنا أنه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور
لكره له التطوع قبل القضاء لأنه يكون تأخير الواجب عن وقته المضيق وأنه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا أنه إذا أخر
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كأنه قال بالوجوب على الفور مع
رخصة التأخير إلى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه من الأدلة في الأمر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما
على الدليل والقول بالفدية باطل لأنها تجب خافعا عن الصوم عند المعجز عن تحصيله عجز الاترجي معه القدرة
مادة كفى حق الشيخ الغاني ولم يوجد المعجز لأنه قادر على القضاء فلا معنى لإيجاب الفدية وأما شرائط جواز القضاء
فأما شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضاءه إلا الوقت وتعيين النية من الليل فإنه 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 الحجز عن القضاء بحجج لا ترجى معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ
الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يقطر لعذرتي معه القدرة لفقد شرطه
وهو الحجز المستدام وهذا لان الفداء خلاف 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
بعضه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعضه يلزمه قضاء ما فات
لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً ففطر يوماً لانه يلزمه
الاستقبال والفرق بينهما ما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الاجاب 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 نذر وهو صحيح وصام بعض
الشهر وهو صحيح ثم مرض فات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالقديتة لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم
مات قبل أن يبرأ لا يلزمه شيء بخلاف ولو وصى 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 ليسن للصائم السحور لما روى
عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلين 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 بقاءة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيما هو تأخير لان معنى الاستانة
فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتجميل 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 الى أن يدع الاكل
لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افساد للصوم فيحذر زعنه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لو ابصرت بن معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات فعد ما يربك الى ما لا يربك
ولو أكل 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 يثبت 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 وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه
اذا شئت فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى
الا وان حمى الله محارمه فمن حرم حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول
الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالاكل معرضاً صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندي انه
لو ظهر على اماراة الطلوع من ضرب البداب والاذان يكره والا فلا ولا تمويل على ذلك لانه مما تقدم ويتأخر هذا
اذا سمع وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا سمعوا كبراً به ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب الي ان
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 يطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الراي دليل واجب السمل به بل هو في حق
وجوب العمل في الاحكام عتلة ليقين وعلى رواية الحسن اعتقد شخنا رحمه الله ورسوله بسن تجميل الافطار اذا غربت
الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجميل الافطار اذا غربت الشمس أحب الي الناس منا من الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جعلها تجميل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي يجزيها ما ينتظر والا فطار طلوع الجيوم ولنا خير يؤدي اليه ولو شئت في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تقرب فكان الافطار افساد للصوم ولو افطار وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غربت أم لا لم يذكر في الأصل ولا القدر في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر النجاشي انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسحر ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المنيقن به بالمشكوك فيه وهما امرأ مسلم فلا يثبت الليل بالشك فكان الافطار حاصلا فيه الله حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ماذ كرهه القاضي جواب الاستحسان احتياطا فلما في الحكم المروى هو 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 مسألة التسحر بأن تسحروا كبر رأيهم ان الفجر طالع ولو افطروا كبر 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 تقرب 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 زل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يتكفل الصائم بالاعتد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في لقمه عند عامة العلماء لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتمل وهو ما ذكرنا انه ليس للعين منفذ الى الجوف وان وجدته في لقمه فهو أثره لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يمضغ الصائم الملك لانه لا يؤمن أن يفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضمغ أثر بضالصومه للفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان مجبونا فلما اذا لم يكن يفطره لانه يتقنت فيحصل شيء منه الى جوفه ظاهر او غائبا ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيتهما 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 يدوق العسل أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو ردي وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للمرأة أن تدوق المرققة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الحلق فتفطر ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يابساً أو رطبا مبسولاً أو غير مبسول وقال أبو يوسف اذا كان مبسولا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر التارك فيه كان واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستيلاء ببل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستيلاء 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 الاستيلاء 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 يجعل على أنهم كانوا يتعرجون عن الكلام مع الصائم لتغيره بالصوم ففنعهم 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 سجدت قال لا قال نعم اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال من شئت الى أهلي ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما اني قبلت وأنا صائم فقال أرايت لو تمضمضت بماء كان يضرك قال لا قال نعم اذا وهن 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 ورضى 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 يباشروهم صائم وكان املككم لاربه وروى عن أبي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك نظاهرا 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 يتمضمض بغير الوضوء لانه يحتتمل 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 والثانف 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 يبيل الثوب ويتلف به وهو صائم ولا نه ليس فيه الادفع اذى الحر فلا يكره كما لو استظل ولا في حنيفة ان فيه اظهار الضجر من العبادة والامتناع 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 تكره الحجامة 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 عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجم يفطر فافعله وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصائم اتىء والحجامة والاحتلام واما ما روى من الحديث فقد قيل ان كان ذلك في الابتداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات افطار 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 برجل يحتجم رجلا وهما يفتان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منه ما على ما روى الغيبة تفطر الصائم ولان الحجامة ليست الاخراج شيء من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة التي لها زوج أن تصوم تطوعا الا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تصوم صوم تطوع الا 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 سائما أو مريضا لا يقدر على الجوع فليس له أن يمنعها لان المنع كان لاستيفاء حقه فإذا 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 بضر المولى أو لا يضره بخلاف المرأة لان المنع ههنا المكان المالك فلا يقف على الضرر والزواج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير إذنه وكذا للمولى وتقضى المرأة اذا أذن لها زوجها أو بانت منه ويقضى العبد اذا أذن له المولى أو أعتق لان الشرع في التطوع قد صرح منهما الا انهما منعان المضى فيه لحق الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء واما الأجير الذي استأجره الرجل لخدمته فلا يصوم تطوعا الا باذنه لان صومه يضر المستأجر حتى لو كان لا يضره فله أن يصوم بغير إذنه لان حقه في منفعته 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 قدر ما تتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فله أن تطوع بغير

اذنه لانه لا حق له في منافعتها فلا يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره أو مصر آخر
 يروى فيه الإقامة بكره له أن يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الإقامة
 والمرخص والمبيح وهو الفرق في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطاً فان كان أكبر رايه أن لا يتفق دخوله
 المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
 الصحابة رضي الله عنهم الا شياحكي عن علي رضي الله عنه انه قال يكره فيها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
 نهى عن قضاء رمضان في الاشر والصحيح قول الامامة اقله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام
 أخره لمقام من غير فصل ولا تم اوقت 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 بمثل له أو يجعله على الله رب في حق
 من اعتاد التنفل بالصوم في هذه الأيام فلا فصل في حقه أن يقضى في غيرها لالتفاوته قضاء يله 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 فأت عن وقته المعين له أما
 الاول فلا اعتكاف في الاصل سنة وانما يصير واجبا بأحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول الله على
 ان اعتكف يوما أو شهرا أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شئني الله مريض أو ان قدم فلان فلاه على أن
 اعتكف شهرا أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
 انه في الاصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انهما قالوا كان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
 عجب للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشئ وتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
 دخل المدينة الى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف تقرب
 الى الله تعالى بمجاورة بيته والاهراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
 الخراساني مثل المعتكف مثل الذي ألقى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادتنا فيه من
 اظهار العبودية لله تعالى بملزمة الا ما كن المنسوبة اليه والعزيمة في العبادات القيام بما بقدر الامكان واتقاء
 الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالزينة حتى لو نذر به ياتحق
 بالزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

فصل وما شرائط صحته فنوعان نوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
 الى المعتكف فنها الاسلام والقتل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانما شرط الجواز في نوعي
 الاعتكاف الواجب والتطوع جميعا لان الكافر ليس من أهل العبادات وكذا المجنون لان العبادات لا تؤدي الا
 بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والمائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادات لا تؤدي
 الا في المسجد وأما البالوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبي الماتل لانه من أهل العبادات كما
 يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحريية فيصح من المرأة والعبد باذن المولى والزوج ان كان
 لها زوج لانهم من أهل العبادات وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجب الاذن فقد زال المانع ولو نذر
 المملوك اعتكافا فله مولى أن يمنعه عنه فاذا أعتق قضاة وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعه فاذا
 بانث قضاة 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 فاذا بانث المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاؤه ولان النذر منهما قد صح لوجوده من الادل لكنهما لم ينع الحق المولى والزوج فاذا سقط حقهما بانعتق
 والبيئونة فقد زال المنافع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس لولى أن يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لان المولى لا يملك نافع مكاتبه فكان كالحرف في حق منافعه واذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لانه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها نافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك وانتهى عنه بخلاف المملوك اذا أذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك
 مملكته المولى منافعه لانه ليس من أهل الملك وانما أغاره منافعه ولغير أن يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له
 الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه 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 وعائشة واحدي الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبنا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا للبيت
 والاقامة وذال لا يفتقر الى الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطاً لغيره لان شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعاً وانته قلب الحقيقة ولم يذالم يشترط الاعتكاف التطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف
 الواجب بدونه بان قال الله على ان اعتكف شهر رجب فكبار أي الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطاً لما جاز بدونه فضلاً عن الوجوب اذا الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
 عليه انه لو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عبادة النذر وان لم يجب عليه
 الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم
 ولان الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ثم أحدر كفي الصوم وهو الامساك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذا الركن الاخر وهو الامساك عن الاكل والشرب لا يتواء كل واحد منهما في كونه ركناً
 للصوم فاذا كان احدهما الركنين شرطاً كان الاخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الاعراض
 عن الدنيا والقبال على الآخرة بعلامة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين لا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب في البالي ولا ضرورة في الجماع وقوله لا اعتكاف ليس الا للبيت والمقام
 مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الامساك عن الاكل والشرب شرطاً لصحته كما يمنع أن يكون الامساك عن
 الاكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً
 لغيره ألا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً للجواز لصلاة حالة الاختيار كذاها وأما
 الاعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية
 واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتان في رواية مقدر يوم وفي رواية غير مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فاذا لم يكن مقدر او الصوم عبادة مقدره يوم فلا يصلح شرطاً للمساك بمقدر بخلاف
 الاعتكاف الواجب فانه مقدر يوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته واما اذا
 قال الله على ان اعتكف شهر رجب فانما أوجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لان الليالي دخلت في
 الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم الايام والليالي دخلت تبعاً لأصلها وتصوداً فلا يشترط
 لها ما يشترط للأصل كما اذا قال الله على ان اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل في الليالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذاها واما النذر باعتكاف شهر رمضان فانما يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وان لم يكن لزمه بالتزام الاعتكاف لان ذلك أفضل واما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وانما الشرط أحدر كفي الصوم عيناً وهو الامساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

المساجد فاما الامساك عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
الرواية فيه مبنى على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدّر بيوم أو غيره مقدّر ذكر محمد في الأصل انه غير
مقدّر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدّر بيوم فلهذا لم يكن مقدراً على
رواية الأصل لم يكن الصوم شرطاً له لان الصوم مدة ربيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بشروع فلا يصلح شرطاً لما
ليس بمقدور وما كان مقدراً بيوم 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 يصبح نذره وعليه 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 يمين اليوم في النذر ولو قال الله على ان
اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بعمل 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
الأصل فاما ان يوفق بين الروايتين فيعمل المذكور في الأصل 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 واحداً والجواب ان هذا اثبات اللغة 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 التبع ما يشترط للأصل
ولو نذر اعتكاف يوم قدأكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
في يوم قدأكل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال الله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
اعتكاف يومين بليتهما وامين 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 ولودخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
اليوم في الحقيقة اسم لياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل في ضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بارزها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
والعادة فتقول الرجل كنعند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بارزها من الليالي ومثل هذا العرف
لم يوجد في التثنية ولهم ان هذا العرف أيضاً ثابت في التثنية كافي الجمع يقول الرجل كنعند فلان يومين ويريد به
يومين وما بارزها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يمين في النذر ولو
نوى يومين خاصة دون ليلتهما صح نية 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 لتحلل الليلة بينهما نصراً 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 لياليهن وتعيينها اليه لكن يلزمه مراعاة صفة
التتابع وان نوى الايام دون الليالي صح نية لما قلنا ان يلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة وله خيار التفرق 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 لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتا للصوم والاصل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بارزها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بارزها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض اوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة فلما عبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما هو وما بارزاه صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي أفرد كل واحد منهما بالذات وقال الله تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما ولا يتبين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كافي اسم الجمع على ما بينا ولو قال الله تعالى ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متتابعين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لانه عني به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد المتتابع وكذا ذات الايام لا تقتضي المتتابع لخلل ما ليس بعمل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عني الليالي دون النهار لم يعمل بنيته ولزمه الليل والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بها الليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عني ثلاثين ليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عني به حقيقة كلامه والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول ما بارزها من الايام بالعرف فاذا عني به حقيقة كلامه والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادفته محلها ولو قال لله على ان اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابع في ايامه والليالي جميعا سواء ذكر المتتابع أولا وتعيين ذلك الشهر اليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فغروب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استسكائها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر المتتابع ولا نواه انه لا يلزمه المتتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم المتتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه المتتابع في شيء من ذلك الا بد كالتتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد المتتابع ولم ينو المتتابع ايضا فيجوز على الإطلاق كافي للصوم ولنا الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لم يلبث واقامة الليالي قابلة للثبوت فلا بد من المتتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد المتتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا ولزمه ان يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه واجب مطاقا عن قيد المتتابع وليس مبنى حصوله على المتتابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد المتتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقي له الخيار ولهذا يلزم المتتابع فعلا يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم يصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة متركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما اصل في نفسه كالبلق فاذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احمله فبطل كنه ذكر البلق وعني به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فلفت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصل والقص كالتابع لها لانه متركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين اصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون الليالي لان هناك ايضا لا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستعانة بل تناول النهار والليالي جميعا فكان مضيقا بالنذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا معا غير ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغادر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الاصل المعهود ان التصرف بالمصادف لمحل يصح والمصادف لغير محله يلغو فاما في الاعتكاف فكل واحد منهما محل 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 لفظا ذكر الشهر بنص كلامه كمن قال رأيت فرساً بلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تلقط 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 أفطار يوماً أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه كما 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 ابتداءً بان قال لله على ان اعتكف شهر اولاً وأوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهر اقبله عن نذره بان قال لله على ان اعتكف رجباً فاعتكف شهر ربيع الآخر اجزاء عن نذره عند أبي يوسف وعند محمد رجهما الله تعالى لا يجزئ 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 بانقرضه الاعتكاف لان ذلك ايسر بشرط انما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهور وهو محدث يلزمه الطهارة ولودخل وقت الظهور وهو على الطهارة يصح أداء الظهور 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 انما قد غير موجب للصوم وقد تميزت بقاؤه كما ان قد تميزت لعدم الفائدة في البقاء وجه قول محمد رجهما الله تعالى ان النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يؤد بقى واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذا بقى واجبا عليه ولا يبق واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم وما قوله ان نذره ما انعقد موجب للصوم في رمضان فنعم لكن جاز ان يبقى موجب 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 في نفسه مما يجبا يصوم شهرام متتابعاً وهذا لان ذلك الصوم لما كان باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر فيبقى واجبا الاداء بعين ذلك الصوم كما انعقد ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان الغايل فاعتكف قاضياً لما فاته 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 النشريق فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر الهين ان كان أراد به الهين وان اعتكف فيها جاز وخرج عن عهده النذر وكان مسياً وعلى رواية أبي يوسف وابن المباركة 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 وأتم ما كفون في المساجد وصفهم بكونهم ما كفون في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماع في المساجد لينهوا عن الجماع 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 الطحاوى 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 رضى الله عنه روى عنه أنه لا يجوز إلا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كأنه 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 الانبياء ولما عوم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد ودون حذيفة رضى الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومؤذن والمروى أنه لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام أن ثبت فهو على التماسح 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 يجعل على بيان الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وعلى المجاورة على قول من لا يكرهها وأما الحديث الآخر أن ثبت فيجعل 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 كثر 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 الانبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الانبياء 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 أبي حنيفة أن لراة أن تعتكف في مسجد الجماعة وإن شئت 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 وفي قابين 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 للسكان المعدل للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد فلا يجوز إقامة هذا التربة فيه ونحن نقول بل هذه 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 حرار 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 المعدل للصلاة لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم بغير فصل **باب** وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبس والاقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا لن نبرح عليه ما كفين أي لن نزال عليه مقهين ويقال فلان معتكف على

حرام أي مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفا وما كفا وإذا عرف هذا فنقول لا يخرج المعتكف
 من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلا ولا نهارا إلا ما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف
 لما كان لبنا وأقامة فالخروج يضاده ولا بقاء الشيء مع ما يضاده فكان إبطاله وإبطال العبادة حرام لقوله تعالى
 ولا تبطلوا أعمالكم إنا أنا جوازنا له الخروج لحاجة الإنسان إذا لا بد منها وتذرعضاؤه في المسجد فدعت الضرورة
 إلى الخروج ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة لأنه لا يمكن المرء من أداء هذه القربة إلا بالبقاء ولا
 بقاء بدون القوت عادة ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة 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 ليلا ولا نهارا إلا لحاجة الإنسان وكذا 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 مبطالا 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 مبطالا لا فيما لا يمكن التحرز عنه كحاجة 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 والامر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان
 الخروج إلى الجمعة مبطالا لاعتكاف لما أمر به لأنه يكون أمرا بإبطال الاعتكاف وأنه حرام ولأن الجمعة لما كانت
 فرضا حقا لله تعالى عليه ولا اعتكاف قربة ليست هي عليه فهي أوجب على نفسه بالنسبة لم يصح نذر في إبطال
 ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدما في إبطال هذا الحق ولأن الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة
 لأجله وقد خرج الجواب عن قوله أن الاعتكاف لبث 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 أو بعادها أو يستأوي الحسب بن زياد عن أبي حنيفة
 مقدار ما يصلي قبلها أو بعادها أو بعادها وعلى الاختلاف في سنة الجمعة بعادها ثم أرى بع قول أبي حنيفة
 وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد إذا كان منزله بعيدا يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند
 النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل
 الخطبة أو بع ركعات لأن إباحة الخروج إلى الجمعة إباحة لها بتوابعها وسننهامن توابعها بمنزلة الأذان المسنونة فيها
 ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة إلا مقدار ما يصلي بعدها أو بما أوستا على الاختلاف ولو أقاموا
 وليله إلا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك إما لعدم الانتقاض فلان الجامع لم يصلح لابتداء الاعتكاف فلان يصلح
 للبقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وأما الكراهة فلأنه لما ابتداء الاعتكاف في مسجد فكانه عينه
 للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع إمكان الاتعم فيه ولا يخرج إعيادة المريض ولا صلاة الجنائز ليست بفرض عين بل فرض
 إلى الخروج لأن عبادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنائز ليست بفرض عين بل فرض
 كفاية تسقط عنه بقيام الباقي بها فلا يجوز إبطال الاعتكاف لأجلها وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من
 الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنائز 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 خرج المعتكف لوجسه مباح كحاجة
 الإنسان أو الجمعة ثم عاد مريضا وصلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصدا وذلك جائز أما المرأة إذا
 اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الإنسان لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان
 خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بأن انهدم المسجد أو أخرجه السلطان مكرها أو غير السلطان

فدخل مسجد آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استهسا أنا والقياس أن يفسد وجه القياس أنه وجد ضد
الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كالخروج عن اختيار وجه الاستهسان أنه خرج من غير
ضرورة ما عندنا هدم المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعدما تهدم فكان الخروج منه أمرا لا بد منه
بغزلة الخروج لحاجة الإنسان وما عندنا إكراه فلان الإكراه من أسباب العذر في الجلة فكان هذا العذر من الخروج
ملحقا بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو عشي مشيا رفيقا فان خرج من المسجد لغير عذر فسد 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 عشي متأنيا لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفو ولا يبي حنيفة أنه ترك
الاعتكاف باشتغاله بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لقوات الركن وبطلان الشيء بقوات ركنه يستوي فيه
الكثير والقليل كالأقل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
ضبطها فحقت اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان وبمكث
بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو أكثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بخلاف وإن كان باب المئذنة خارج المسجد لان المئذنة من المسجد لا ترى أنه
يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره مجنب
المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج لا ترى أنه لو حلف لا يخرج من الدار فعمل
ذلك لا يبحث 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 فيأناه لأبأس به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فان كان
يجب يتلو المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو توضأ في المسجد فيأناه فهو على هذا التفصيل
وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كخروج لعبادة المريض وتشييع الجنازة 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 ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال أنه لا يصح بدون الصوم كالأصح
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشروع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
صيانة للمؤدى عن البطالان كفي صوم التطوع وصلاة التطوع وست الحاجة إلى صيانة المؤدى ههنا لأن القدر
المؤدى انعتقد بربية فيحتاج إلى صيائه وذلك بالمضى فيه إلى آخر اليوم وجه رواية الأصل أن الاعتكاف لبت وإقامة
فلا يتقدر بيوم كالموقوف بحرفة وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبت وإقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافا في نفسه فلا تقف صحته
واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة إذا جاز دال التغيير فتجعل الأفعال المتعددة المتغيرة
حقيقة متحدة حكما كفي الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن
بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج فما أوجب الا ذلك 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 فأنما عني به الجماع لكن الله تعالى حي كريم يكتفي بما شاء ذات الآية على أن الجماع محظور في
الاعتكاف فان 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 لان الآية الكريمة

نزالت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يفتسلون ثم يرجعون الى معتكفهم لأنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجعلوها مكانا لوطء لسانهم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيموجب فسادوه بواء جامع الا وهو ان 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 اذ الوقوع فيه لا يكون الا لنوع تقصير ولهذا كان النسيان جارا للمواخذة عليه عندنا وانما رفعت المواخذة بترك دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلوة 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 الا فطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا فكانت حرمة غيره وهو الا فطار والافطار يختلف حكم بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار عامدا فسد صومه وفسد اعتكافه فساد الصوم 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 وكلا كل والشرب والفقء ما ينشأ ولو باشر فانزل فساد اعتكافه لان المباشرة منصوص عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقييل والمداقة واللمس انه ان أنزل في شيء من ذلك فسد اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم الدواعي اذا كان يأمن على نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون بتحريم الدواعي لانها تقضى اليه فلم تحرم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرماتنا المحرم هو الا فطار أو حرم الجماع لكونه افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانه عدم الجماع صورة ومعنى فاشبهه الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امراته وهي معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها لما فيه من افساد عبادتها وفسد الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القرية ولهذا لم يجمع الكفر فلا يبقى مع الكفر أيضا ونفس الاغماء لا يفسده بخلاف حتى لا يقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف اذا أفاق وان أغشى عليه أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لازمه متتابع وقد فانت صفة التتابع فيلزمه الاستقبال كما في صوم كفارة الظهار فان تامل الجنون وبقى سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى 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 الامعنى له أثر في العقل مدعية فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالاغماء ولو حضت المرأة في حال الاعتكاف فساد اعتكافها لان الحيض في أهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فمنع من البقاء ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا صنع 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 ويلبس ويطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويهدن ما به الله يهد

أن لا يكون مأثراً بنام في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير ثقل الأمانة إلى المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد منبراً للأجل الاعتكاف وحكي عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كانه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعتكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيفوكم (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 كالسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها أو يحمل على الندب والاستعجاب توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقولته 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 نومكم سباتاً وقدرى أن النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما أن الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف إذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً قليل في بعض وجوه التأويل أي صدقوا وصواباً لا كذباً ولا غشاً وقدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه مأم فإنه لا يجوز في غير المسجد ففي المسجد أولى وله أن يحرّم في اعتكافه بجماع أو عمرة وإذا فعل لزمه الأحرام وأقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم مضى في إحرامه إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحة الأحرام في حال الاعتكاف فلا نه لا تنافي بينهما ألا ترى أن الاعتكاف ينه عن الإحرام فيبقى معه أيضاً وإذا صح إحرامه فإنه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأعمال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا خاف فوت الحج فإنه يدع الاعتكاف لأن الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولأن الحج آكد وأهم 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 يتناول ما أن يكون واجباً وأهني به المنذور وأما أن يكون تطوعاً فإن كان واجباً يقضى إذا قدر على القضاء إلا الرد خاصة لأنه إذا فسد التحق بالعدم فصار فاتاً بمعنى فيحتاج إلى القضاء جبراً للفوات ويقضى بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير المنذور به أن كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قد رما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا أطر يوماً منه يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كما في صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعاً فإما راعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والأكل والشرب في النهار إلا الرد أو فسد بصنعه لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأساً كالحيض والجنون والاعتماد الطويل لأن القضاء يجب جبراً للفوات والحاجة إلى الجبر متحققة في الأحوال كلها إلا أن سقوط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا إن بنتهم ما قد سلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل أن يقط القضاء كما في صوم رمضان إلا أن في الاستحسان يقضى لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لأن الجنون إذا طال قلما يزول فيكرر 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 أن 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

فان عن وقته المعين له بان نذر اعتكاف شهر بعينه انه اذا فات بعضه قضاؤه لا غيبر ولا يلزمه الاستقبال كافي الصوم
وان فاته كله قضى الكل متتابعاً لانه لم يمتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كانه انشأ
النذر باعتكاف شهر بعينه فان قدر عن قضاؤه فلم يقضه حتى ايس من حياته يجب عليه أن يوصى بالغدية لكل
يوم طعام مسكين لا اجل الصوم لا اجل الاعتكاف كافي قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه وان قدر على
البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك ان كان جميعها وقت النذر فان كان من يضا وقت النذر فذهب الوقت
وهو من يرض حتى مات فلا شيء عليه وان صح يومافهوعلى الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه
واذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كافي النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان
مؤدياً لا قاضياً لان الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت وانما يتضيق عليه الوجوب اذا ايس من حياته وعند
ذلك يجب عليه ان يوصى بالغدية كافي قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فان لم يوص حتى مات سقط عنه في
أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الغدية الا أن يتبرعوا به وعندنا في لا تسقط
وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

كتاب الحج

الكتاب يشغل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية
الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سننه وفي
بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه اذا
فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه اذا فات عن عمره أصلاً أو رأساً أو ما لا أول فالحج فرضة
ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى والله على الناس حج البيت من
استطاع إليه سبيلاً في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما انه قال والله على الناس حج البيت وعلى كلمة
إيجاب والثاني أنه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال أي ومن كفر بالحج فلم يرجحه برأولاً تركه ما عاين قوله تعالى لا إبراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس
بالحج أي ادع الناس ونادهم الى حج البيت وقيل أي اعلم الناس ان الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يا أيها
رجال لا على كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة أن لا إله الا الله وإقام الصلاة
وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا واتمسكوا
بصوموا وشهرتم وجوايت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تداخلاً بجنة ربكم وروى عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال من مات ولم يحج حجته الاسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر أو مرض حابس أو عدو ظاهر فلم يجز
ان شاء يهوديا وان شاء نصرانياً أو مجوسياً وروى انه قال من ملك زاداً وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا
عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فلان الأمة أجمعت على فرضيته وأما المعقول فهو ان العبادات
وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة اذ كل ذلك لازم في المعقول وفي الحج اظهار العبودية وشكر النعمة أما
اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لان الحاج في حال احرامه يظهر
الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه فيتعرض بسوء حاله لطف
مولاه ومر حتمه اياه وفي حال وقوفه برفة بمنزلة عبد سخط عليه مولاه فوقف بين يديه متضرعاً حامداً له مثنياً عليه
مستغفراً لزالته مستقبلاً لعثراته وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب الى ربه بمنزلة عبد معتكف على
باب مولاه لا تذبجنا به وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم الا بالبدن
والمال ولهذا لا يجب الا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ايس الاستعانة بها

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم
فصل وأما كيفية فرضه فمنها أنه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب علينا
لا يسقط بأقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الإيجاب
تناول كل واحد من أفراد الناس علينا والاصل أن الإنسان لا يخرج عن عهدة ما عليه إلا بآدائه بنفسه إلا إذا حصل
المقصود منه بآداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر إلا 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 علق الأمر ولما روي أنه لما نزلت آية الحج سأل الأقرع بن حابس رضي الله عنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أو مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام
مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج أمانا هذا يا رسول الله أم لا بد فقال لا بد ولا عباداة لا تأدى إلا
بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى إلى الحرج وأنه مني شرعا ولأنه
إذا لم يمكن أدائه لا يخرج لا يؤدي فيلحق المأثم والنقاب إلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لمأسأله الأقرع
ابن حابس وقال أمانا هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم
تركتم لأفئدتهم واختلف في وجوبه على الفور والترخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأتى بالتأخير عن أول أوقات
الامكان وهي السنة الأولى 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 وروى عن أبي
حنيفة مشل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا
لأن قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا مطلقا عن الوقت مميّن وقت الحج بقوله عز
وجعل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر
فتقييده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز إلا بدليل وروى 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 لأفاضيا ولو كان واجبا على الفور وقدفات الفور فقد فاته وقته فينبغي أن
يكون قاضيا لا مؤديا كما لو فاته صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق
يحتمل النور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أحوط لأنه إذا حمل عليه يأتى بالفعل على الفور ظاهر أو ظاهرا
خوفا من الأثم بالتأخير فإن أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمّن الضرر وإن أريد به التراخي لا يضره الفعل على
الفور بل ينفعه لمسا رعيته إلى الخير ولو حمل على التراخي ربما لا يأتى به على الفور بل يؤخر إلى السنة الثانية والثالثة
فتلحقه المضرة إن أريد به الفور وإن كان لا يلحقه إن أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط
الوجهين فكان أولى وهذا قول امام المهدي الشيخ أبي منصور المازي يدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه
يحمل على الفور لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين أن المراد منه الفور والتراخي بل يعتقد أن ما أراد
الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد أو رحلة تبلغه إلى
بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا الحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الامكان
لأنه قال من ملك كذا فلم يحج وانفاه للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والرحلة بلا فصل وأما طريق
عامّة المشايخ فإن للحج وقتا معيننا من السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الأولى وقد
يعيش إلى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى تقوى بئالة الحال لأنه لا يمكنه الإداء للحال إلى أن
يمضي وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراكها السنة الثانية شأن فلا يرتفع الغوات الثابت للحال بالشئ والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن النور فسلم لكن المطلق يحتمل النور ويحتمل التراخي والحال على الفور أولى لما ينشأ بجواز تبييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان امذره ولا كلام في حال انذاره على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا لمعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال القوات ولم يكن في تأخير ذلك قوات له بل من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والنبا للثمين والتبرك أولما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم عوت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لاقضاء فانما كان كذلك لان أثر الوجوب على الفور عملا في حال الاثم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في اخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا لواجب كافي باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل انما كان تحريزا عن القوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال القوات لفصل الاداء في وقته كافي 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 لانه لا خطاب عليهم ما لا يلزمهما الحج حتى لو حجنا ثم باع الصبي وأفاق المجنون فعليه ما حجة الاسلام وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما صبي 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 أيما عرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا 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 بالترك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعندهم يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيلا الى الايجاب لقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتابع متبوعا وان كان قلب الحقيقة على ما ينشأ في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما عبد حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكا بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لأنه لا يصير مالكا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا 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 لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه اذا لا ملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وأنه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فأما العبد فنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء مادام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب

عليه الجهاد ابتداء والعبد اذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما افترا قال الماذكرنا وهذا بخلاف
العبد اذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وان كان لا تجب عليه الجمعة في الابتداء لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
مجبور عن التصرف في ملك مولاه نظر المولى الا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فانه مبق فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لانما تأدى عنافع 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 المال في جواز الجمعة اذ لو لم يجر له ذلك يجب عليه اداء الظهر ثانيا فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فانهما لا يؤديان الا بالمال والنفق في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بقوات ماله وتعبيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبق على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض اذا وجد من العبد يتبادر
العبد الى الاداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي الى الاضرار بالمولى فالشرع حذر عليهم وسد
هذا الباب نظر بالمولى - حتى لا يجب الا بمالك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرمت العبي لم يبلغ قبل الوقوف
بعرفة فان مضى على احرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الاسلام اذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا ابتداء على أن من عليه حجة الاسلام اذا نوى النقل يقع عن النقل عندنا وعند يرفع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولوجود الاحرام بأن لبي أو نوى حجة الاسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون عن حجة الاسلام بلا خلاف ونذا 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 العبي والمجنون والكافر والفرق أن احرام الكافر والمجنون لم ينعد أصلا لعدم الاهلية واحرام العبي
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب - كان محملا للالتقاء فاذا جدد الاحرام بحجة الاسلام
انتقض فأما احرام العبد فانه وقع لازمالكونه أهلا للخطاب فانه قد احرامه تطوعا فلا يصح احرامه الثاني
الابفسخ الاول وانه لا يحتمل الانفساخ ومنها حجة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والمنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج الى الحج لان
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الاسباب والالات ومن
جملة الاسباب سلامة البدن عن الاكاث 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 يجبر 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 الاغمى 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 الاغمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الاغمى الحج بنفسه اذا وجد زاد وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قولهما ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللأغمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولان الاغمى يجب عليه الحج بنفسه لانه لا يهتدى الى الطريق بنفسه ويهتدى بالقائدين فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع السب والرجل لان هؤلاء لا يقدر على الاداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد انهما يقدران بغيرهما ان كانا لا يقدران بأنفسهما والقدر 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 الاغمى لا يقدر على اداء الحج بنفسه لانه لا يهتدى الى الطريق بنفسه ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق

بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقدّر فلم يكونا قادرين على الاداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستقل على الرحلة وان كان ثمة غيره عسكه لما 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 سقينة ثمة 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 اسباب الامكان فكما كان من اسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في ايجاب الحج على الاعمى والزمن والمعد والمفلوج والمرضى والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بأنفسهم حرجا ينافي 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 اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحلة سواء كانت الاباحة ممن له ثمة على المباح له أو كانت ممن لا ثمة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة اذا كانت الاباحة ممن لا ثمة له على المباح له كالوالد بدل الزاد والراحلة لابنه وله في الاجنبي قولان ولو وهبه 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 باباحة 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 تبين ان القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة انما راعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فأما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير راحلة لانه لا حرج يلحقه في المشي الى الحج كما لا يلحقه الحرج في المشي الى الجمعة 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 كالأدور كروبا واذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا همتا (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 والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقير 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 يكثرى به شق يحمل أوزامه أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن يعشى أو يكثرى عقبه فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبية وانما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الخوائج لانها من الخوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهرا فليس 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 مثله وانما لا يجب

عليه الحج اذالم يكف ماله الالعقة لان المفروض هو الحج را كمالا ماشيا والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويعشى في البعض وذكر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يواجوها ومتاع لا يعتنه وعبد لا يستخدمه وجب عليه أن يبيعه ويحج به وسوم 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 يشتري بئمنه منزلا دونه ويحج بالفضل فهو أفضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكنه فلا يعتنه في الحاجة قدر ما لا بد منه كالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذكر الكرخي ان ابا يوسف قال اذالم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي أن يجعل ذلك في غير الحج فان فعل أثم لانه مستطيع للملك الدراهم فلا يعذر 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 فالما مقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بيننا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عنده بعض اصحابنا 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 لم يجب عليه ولم يصرد ينافي 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 الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى وهو اماكن 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 لا زاده ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لا من الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها أو محرم 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 ثقافت واحتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث بخلاف اذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معها نساء ثقافت يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتحجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج ولانها اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لم يحلم على وضع الماذب 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 القدوري في شرحه مختصرا الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصرا الماحوي انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدوري ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كالا 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 القاضي 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 يمينها 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 بحقه 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 وأما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع ينفوت بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستتة عن ملك الزوج في الفرائض كافي الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج الى حجة التطوع فلزوج 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 لما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها وينزلها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها وزوالها فحتاج الى الزوج أو الى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا يجوز له نكاحها على التأبيد إما بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة ولهذا قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأموفا عليه لم يجز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمى والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لانه يعتقد باحاطة نكاحها فلا تسافر معه لانه لا يؤمن عاها 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 يشتهى مثلها انها تسافر بغير محرم لانه يؤمن عليها فاذا بلغت حشد الشهوة لا تسافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها 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 كالا 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 الجلفة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر فاما العدة فإما انما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الأمرين أولى وان لم تها بعد الخروج الى السفر وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعي لا يفارقها زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والا ففضل أن يراجعها وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفره الى مكة مدة سفره فانها تعود الى منزلها لانه ليس فيه انشاء سفر فصار كأنها في بلدها وان كان الى مكة أقل من مدة سفره الى منزلها مدة سفره مضت الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفره فان كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدها 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 المغازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها وما لها فلها أن تمضي فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرما أو لا وعندهما تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها بالثلث في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه ان ذكر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يصح رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا وجد شرائط جواز الحج على ما ذكره ولو تكلف واحد من له عذر فخرج بنفسه أجزأه عن حجة الاسلام اذا كان

حاقلا بالغاشق 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 ليسا من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما ذكرناه من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجوده اوقت 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 والمال 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 استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج اثم وعليه الحج والله تعالى أعلم

فصل وأما ركن الحج فشيان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزبارة أما الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان سننه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى والله 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 والمجمل اذا التحق به التفسير يصير مفسراً من الاصل فيصير مكانه ، الى قال والله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي أن يكون هو الركن لا غير الا انه يزعم عليه طواف الزبارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف بعرفة فتمت حجته 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 حججه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال الفساد فقوله فقد تم حججه أي خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حججه لكن تلزمه الفدية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصارت الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن فلو جمل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لانه يوجد الحج بدونها فيناقض فحمل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس قبل ان أهل الحرم كانوا لا ينفقون 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 حصوهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمراً بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قرش ومن كان على دينها ينفقون بالمزدلفة ولا ينفقون بعرفات فأنزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركناً في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الا بطن عرنة ولما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فن وقف بعرفة فقد تم حججه مطلقاً من غير تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ذلك وأخبر انه وادى الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين نزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم

العبر 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 ذكره 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 عني مناسككم فكان بيانا لاول 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 يتي 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 بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفة بليل فقد
 أدرك الحج على ادراك الحج بادرارك 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 وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
 ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تقفه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
 أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى بنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
 حجه مطلقا من الزمان الا أن زمان ما قبل الزوال وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بما روى بليل فبقي ما بعد
 الزوال الى انفجار الصبح مراد اولا ان هذا النوع نسي 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 بعرفة صحيح وحجتهم تامة استحسننا والقياس ان لا
 يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجز كالوتبين انهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
 والتأخير والاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضعكم يوم
 تضعون وعرفتمكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
 الحج وقت تقف أو تحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
 النفي وهي نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطله والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز أيضا لان
 هذا النوع من الاشتباه مما يلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم تحكم بالجواز لوقع الناس في المخرج بخلاف ما اذا تبين
 ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنا على دليل
 ظاهر واجب العمل به وهو وجوب كمال العدة اذا كان بالسما علة فعدروا في الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
 على دليل رأينا فم يذروا فيه نظيره اذا اشتبهت القبلة فتعزى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
 صلاته ولو لم يصح صلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود روى 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 تعدد 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 ضعة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات 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 أخزا 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 فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام آخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه
 في الشرع فصار كالأخر بالاشباه والله تعالى أعلم واما قدره فنبين القدر المفروض والواجب أما القدر المفروض
 من الوقوف فهو كينوته بعرفة في ساعة من هذا الوقت حتى حصل اثباتها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض
 الوقوف سواء كان عالمها أو جاهلًا أو نائمًا أو يقظانًا ومغمى عليه وقف بها أو هو عشي أو على الدابة
 أو محمولًا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائنا ما هو الأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 من وقف بعرفة فقد تم حججه والمشى والسير لا يخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف
 الطواف وسند ذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثًا أو جنبًا أو حائضًا ونفساء لان الطهارة ليست
 بشرط لجواز الوقوف لأن حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت افعلى ما يفعله الحاج غير انك لا تطوفى بالبيت ولا تنسل غير متعلق بالبيت
 فلا تشترط له الطهارة كرى الجمار وسواء كان قد صلى الصلواتين أو لم يصل لاطلاق الحديث ولان الصلواتين وهما
 الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعا من الوقوف والله أعلم وأما القدر الواجب من الوقوف
 فن حين تزول الشمس الى أن تقرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو
 سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضا لم يكن واجبا 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 روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة
 بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بمثلها الفرافض فضلا عن الأركان واذا عرف أن الوقوف
 من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء
 عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كالأثر تركه غيره
 من الواجبات وعند الشافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذ 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 المتروك وعندنا لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو
 الكلام في تلك المسئلة وسند ذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من
 عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضا وكذا روي ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضا لانه
 استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الأصل انه لا يسقط عنه الدم قال
 مشايخنا الاختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجلب الدم فعلى رواية الأصل الدم يجب لاجل دفعه قبل
 الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود
 والقدرى اعتد 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 قبل
 السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فات حركه انه يقوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها
 لان ركن الشيء ذاته وبقاء الشيء 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 مقصداره وفي بيان حكمه اذا فات عن أيام العرما الاول فالدليل على
 انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فبقتضى الوجوب على الكل وطواف اللقاة لا يجب أصلا وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مراد بالآية وقوله تعالى والله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو التقصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي التقصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تعلمي يا أم سعد بأعما * تخاطاني ريب الزمان لا تكرا

واشهد من عوف حاولا كثيرة * يحجون بيت الزرقان المزعفرا

وقوله يحجون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو التقصد إليه للتقرب به وإعما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركنا والمراد به طواف الزيارة لما بيننا ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركنا وكذا الأمة أجمعت على كونه ركنا ويجب على أهل الحرم وغيرهم إتمامه وقوله تعالى وإطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل والله على الناس حج البيت

فصل وأما ركنه فحصوله كائنا حول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بامرء أو بغير أمره أو كان قادرا على الطواف بنفسه فحمله غيره بامرء أو بغير أمره غير أنه ان كان عاجزا أجزأه ولا شيء عليه وان كان قادرا أجزأه ولكن يلزمه الدم اما الجواز فلان الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل وأما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طاف راكباً أو زحفاً وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزا عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا أن الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل كل واحد منهما كائنا حول البيت غير أن أحدهما حصل كائنا بفعل نفسه والاخر بفعل غيره فان قيل ان 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 كائنا بعرفة لأفعل الوقوف على ما بينا فماتقدم والثاني أن مشي الواحد جازان يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبته اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع ان يحمل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالأب والوصى 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 ينبأ أصلا بان طاف هارباً من سبع أو طالباً للفرار لم يجز فرق أصحابنا 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 الكرخي وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلا وان نية الحج عند الاحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة ككفي سائر أفعال الحج وكافي أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الاحرام لانعدام ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالمكوك والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بالنية لاشتغال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام نفس الاحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل والاحرام حال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الاحرام من الوجود فلا تشتغل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالإسليم في باب الصلاة إذا تسلم تحليل أو تقول ان الوقوف يوجد في حال قيام الاحرام المطلق لبقائه في حق جميع الاحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الاحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالخلق أو بالتقصير ألا 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 النفر الأول فطاف وهو لا يعين طوافا يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لان أيام النحر متعينة لطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كالمصام رمضان عطائي لنية أنه يقع عن رمضان لكون الوقت متعباً للصومه كذا هذا
وكذا لو نوى تطوعاً يقع عن طواف الزيارة كالمصام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في
وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فاعلم ما 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 الاول حتى ان المحرم
اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع فان كان محرماً بعمرة يقع طوافه للعمرة وان كان محرماً بحججة يقع
طوافه للقدم 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 والعمرة فاعلم فاما الطهارة عن الحدث
والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف
بدونها وعند الشافعي فرص لا يصح لطواف بدونها واحتج بما روى عن ابي صلي الله عليه وسلم أنه قال
الطواف صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه الكلام واذا 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
بجواب الواحد فيحصل على التشبيه كافي قوله تعالى وازواجه أمهاتهم أي كاهناتهم ومعناه الطواف كالصلاة فاما في
الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيعمل على المشابهة في بعض الوجوه
عمل بالكتاب والسنة أو قول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة
لا تقتضيه الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملاً بالدليلين بالقدر الممكن وان كانت الطهارة من
واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فإدام بمكة يجب عليه الاعادة لان الاعادة جبره بجنسه وجبر الشيء
بجنسه أولى لان معنى الجبر هو التلافي فيه أتم ثم ان أعاد في أيام العرف لا شيء عليه وان أخره عنه فعليه دم في قول
أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير انه ان كان محدثاً فعليه
شاة وان كان جنباً فعليه بدنة لان الحدث يوجب تقصيراً يرافقه الشاة لجبره كالوزنك شوطاً فاما الجنابة فانها
توجب نقصاناً متفاضلاً كبر الحدين فيجب لها أعظم الجائزين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنباً والثاني اذا جامع به في الوقوف واذا لم تكن الطهارة من
شروط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب رقع موقعه حتى لو جامع به مرة لا يلزم شيء لان الوطء لم يصادف
الاحرام لحصول التحلل بالطواف 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 فالاحرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة لانه يلزمه
الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدياً فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محضة بل خف معنى الجنابة
فيه فيكفيه اخف الجائزين فاما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يقتضيه تحصيلها ولا
تجب أيضاً لانه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزم شيء الا انه يكره واما ستر
العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس يترتب لكونه واجباً عندنا حتى
لو طاف عرياناً فعليه الاعادة مادام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن
الحدث والجنابة وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله اباح فيه الكلام
وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجته اقله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقاً عن شرط
الستر فيجوز على اطلاقه 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 فلاجل الطواف انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عرياناً بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

عاشى هذا مشرك ولا عريان وإذا كان النهى لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
 لان النقص فيه كالتقص بالحدث لا كالتقص بالجناية قال محمد ومن طاف طوعا وعلى شئ من هذه الوجوه فاجب
 اليان كان بمكة أن يعبد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذى طاف وعلى نو به نجاسة لان
 التطوع يصير واجبا بالشروع فيه الا انه دون الواجب ابتداءا بإيجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
 ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لانه سد 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 بشرط حتى
 لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جزارة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى على 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 غيره عذر فعليه الاعادة مادام بمكة وان عاد الى أهله
 يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فاذا طاف راكبا من غير عذر لا شئ عليه واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف حقيقة
 فأوجب ذلك نقصا فيه فوجب جبره بالدم واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى ان ذلك كان لعذر كذا روى
 عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما ان ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل انه فعل ذلك لهذر آخر وهو انه لم يعلم
 كذا روى عن جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس فيسألوه ويتبعوه وانه وهذا
 عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف زحفا انه ان كان عاجزا عن المشى أجزأه ولا شئ عليه لان التكليف بقدر
 الوسع وان كان قادرا عليه الاعادة ان كان بمكة والدم ان كان رجع الى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو
 أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشى عليه أن يطوف ماشيا لانه يتطوع بقباع العبادة
 على وجه غير مشروع فأنف الجبهة وبقي النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فان طاف
 زحفا أعاد ان كان بمكة وان رجع الى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
 مختصر الطحاوى انه اذا طاف زحفا أجزأه لانه ادى ما أوجب على نفسه فيجزئه كن نذر أن يصلى ركعتين في
 الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر انه يجب عليه أن يصلى في موضع آخر أو يصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
 المغصوبة وصام يوم النحر أجزأه وخروج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف محمولا انه ان
 كان لعذر جاز ولا شئ عليه وان كان لعذر عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف اما مشيا واجب عند القدرة على
 المشى وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما لا ابتداء من الحجر الاسود فليس بشرط من شرائط جوازه بل
 هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
 عن شرط الابتداء بالحجر الاسود الا انه لو لم يبدأ يكره لانه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات اذا افتتح
 الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط الا أن يصير الى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على ان الافتتاح
 منه شرط الجواز به أخذ الشافعي والدليل على ان الافتتاح من الحجر اما على وجه السنة أو القرض ما روى ان
 ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء الى مكان الحجر قال لا سمع ائمتي عليه الصلاة والسلام ائمتي يحجرون
 أبغله علامة لا ابتداء الطواف فخرج وجاء يحجرون فقال ائمتي بغيره فأنابه يحجرون آخر فقال ائمتي بغيره فأنابه ثالثة فأنابه
 وقال جأتني يحجرون أغناني عن حجرك فرأى الحجر الاسود في موضعه واما لا ابتداء من عين الحجر لا من
 يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يحجروا طواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
 الحجر ويمتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 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 بما بدأ به النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطاعة من غير شرط البداية باليمين أو بالسار وفعل 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 أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بحجسه فيجب عليه ذلك تلافا للتعصير بأبلغ الوجوه واذا رجع الى أهله فقد عجز عن استدراكه لثبته بحجسه فيستدركه بخلاف جنسه جبر الفأنت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع وذكر القدر في شرحه مختصر المكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكرهه هذه اماراة السنة واماستنه فذكرها عند بيان سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى وكل طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين أفعاله ويكره الشاذ الشرع والتحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقولوا فيه الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولان 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 الاحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد ومن المشايخ من قال التسبيح أولى لان مجده رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف وعليه خفاء أوله لانه اذا كانا طاهرتين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع عليهما ولانه يجوز الصلاة مع الخفين والتعليين مع ان حكم الصلاة أضييق فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمي في هذا الطواف اذا كان طاف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى فكل طواف بعد سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واماستنه فذكرها عند بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل في وامكان الطواف في مكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت أو بعيدا عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم قريبا من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول المسجد بدونه 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 حيلولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك قصر بهم -م النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولو لا حدان عهدهم بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم ولعلنا له باين بابا شرقيا وبابا غربيا وروى ان رجلا 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 ووجوب التوجه الى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالاحاد وليس في الطواف من وراء الحطيم عمل بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب بالاحاد وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبیت العتیق بل فیہ عمل ما جہا ولوطاف فی داخل الحجر فعلمه أن یعیس لان الحطیم لما کان من البیت فاذا طاف فی داخل الحطیم فقد ترک الطواف ببعض البیت والمفروض هو الطواف بكل البیت لقوله تعالى ولیطوفوا بالبیت العتیق والافضل ان یعیس الطواف کله مراعاة للترتیب فان أعاد علی الحجر خاصة أجزاءه لان المتروک هو لا غیر وقد استدرک ولولم یعد حتی عاد الی أهله یجب علیه الدم لان الحطیم ربع البیت فقد ترک من طوافه ربعه **فصل** واما زمانه ذالطواف وهو وقته فأوله حین یطلع الفجر الثانی من یوم النحر بلا خلاف بین أصحابنا حتی لا یجوز قبله وقال الشافعی أول وقته منتصف لیلته النحر وهو ذا غیر سدید لان لیلته النحر وقت رکن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا ینکون وقتا للطواف لان الوقت الواحد لا ینکون وقتا لکثرین ولبس لآخره زمان مبین موقت به فرض بل جمیع الايام واللیالی وقته فرضا بلا خلاف بین أصحابنا لکنه موقت بأیام النحر وجوباً فی قول أبی حنیفة حتی لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبی یوسف ومحمد غبره موقت أصلاً ولو أخره عن أيام النحر لاشی علیه وبه أخذ الشافعی واحتجوا بما روی أن رسول الله صلی الله علیه وسلم سئل عن ذبح قبل أن یرمی فقال ارم ولا حرج وما سئل یومئذ عن أفعال الحج قدم شیئ منها أو أخر الا قال افعل ولا حرج فهذا ینبئ توقیت آخره وینبئ وجوب الدم بالتأخیر ولانه لو توقت آخره لاسقط بعضی آخره کالوقوف بعرفة فلهما لم یستطع دل أنه لم یتوقت ولا بی حنیفة أن التأخیر بمنزلة التبرک فی حق وجوب الجبار بدلیل أن من جاوز المبیقات بغير احرام ثم أحرم یلزمه دم ولولم یوجد منه الا تأخیر النسل وكذلك تأخیر الواجب فی باب الصلاة بمنزلة التبرک فی حق وجوب الجبار وهو سجدنا الله فکان الفقه فی ذلك أن اداء الواجب کما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب فکما تأخیر ترک الصلاة الواجبة وهی مراعاته فی محله والترك ترکوا لاجبین أحدهما اداء الواجب فی نفسه والثانی مراعاته فی محله فاذا ترک هذا الواجب یجب جبره بالدم واذا توقت هذا الطواف بأیام النحر وجوباً عنده فاذا أخره عنها فقد ترک الواجب فأوجب ذلك نقصاناً فیہ فیجب جبره بالدم ولما لم یتوقت عندهما فی أی وقت فعله فقد فعله فی وقته فلا یتکون فیہ نقص فلا یلزمه شیء ولا حجة لهما فی الحدیث لان فیہ نفي الحرج وهو نفي الاثم وانتفاء الاثم لا ینبئ وجوب الکفارة کالوجان رأسه لا ذی فیہ أنه لا یأثم وعلیه الدم کذا ههنا وقولهما انه لا یسقط بعضی آخر الوقت مسلم لکن هذا لا ینع کونه موقفاً وراً جانی الوقت کالصلوات المكتوبات انما لا ینسقط بخروج أوقاتها وان كانت وقته حتی تقضى کذا ههنا والافضل هو الطواف فی أول أيام النحر لقوله صلی الله علیه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روی أنه صلی الله علیه وسلم طاف فی أول أيام النحر وعلیهم انه کان یأتی بالعبادات فی أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف یقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فکان فی تعجیله صيانة نفسه عن الوقوع فی الجماع ولزوم البدنة فکان أولى

فصل واما مقداره فالمقدار المفروض منه هو اکثر الاشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع فاما الاکمال فواجب ولبس بفرض حتی لو جامع بعد الاثنان بأكثر اطواف قبل الاعمام لا یلزمه البدنة وانما تلزمه الشاة وهذا عندهنا وقال الشافعی ان فرض هو سبعة أشواط لا یتحل بمادونها وجهه قوله أن مقدار العبادات لا تعرف بالرأی والاجتهاد وانما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلی الله علیه وسلم طاف سبعة أشواط فلا یعتد بمادونها وانما قوله تعالى ولیطوفوا بالبیت العتیق والامر المطلق لا یقتضی التکرار الا أن الزیادة علی المرة الواحدة الی اکثر الاشواط ثبت بدلیل آخر وهو الاجماع ولا اجماع فی الزیادة علی اکثر الاشواط ولانه أتى بأكثر الطواف والا کثر یقوم مقام الكل فیمایقع به التحلل فی باب الحج کالذبح اذ لم یستوف قطع العروق الاربعة وانما کان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالمقدار المفروض فیقع به التحلل فلا یلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لان ما زاد علیه الی تمام السبعة فهو واجب ولبس بفرض فیجب بترک الشاة دون البدنة کرهی الجمار والله تعالى أعلم

فصل وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة أنه إذا فات عن وقته يسقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة يأتي به باحرامه الأول لأنه قائم إذا التحل بالطواف ولم يوجد عليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة وإن كان يرجع إلى أهله فعليه أن يرجع إلى مكة باحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه للتأخر بدم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها إلا بدل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طواف ثلاثة أشواط فهو والذي يطف سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طواف جنباً أو على غير وضوء أو طواف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله أم إذا طاف جنباً فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة هرازمة وباحرام جديد حتى يعيد الطواف أما وجوب العود بطريق الزميمة فلتفاسد النقصان بالجنبه فيؤمر بالعود كالتورك أكثر الأشواط وأما تجديد الاحرام فلأنه حصل التحلل بالطواف مع الجنبه على أصل أصحابنا والظاهر أن الحدث والجنبه ليست بشرط لجواز الطواف فإذا حصل التحلل صار حلالاً والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام فإن لم يعد إلى مكة لم يكن بعث بدنة جاز لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنبه لأن الزميمة هو الود لأن النقصان فاحش فكان العود أجبر له لأنه جبر بالجنس وأما إذا طاف محرماً أو طاف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر بالنقص بجنبه وإن بعث شاة جاز أيضاً لأن النقص يسير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع عنه مشقة الرعي وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنبه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل وأما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصفا أما السعي فالحكم فيه يقع في موضعين في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركضه 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 أو أتى أقصى بلاد المسلمين لم يضر أن يعود إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه ويجتاز تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بضر ولا واجب وأصح قولنا بقوله عز وجل فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ركعة لا جناح لا يستعمل في الفرائض والواجبات وبدل عليه قراءة آية فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما ولا حج الشافعي عارو 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 وإنما قوله عز وجل والله 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 يزاد 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 يزاد عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها قالت ماتم حج امرئى قط إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان بالفساد وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبالن ولأن الفرضية إنما تثبت 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 لما كان الاضمان التي كانت هناك لما قيل إنه كان بالعقاصم وبالمروة ومن قيل كان بين الصفا والمروة أضنام فتخرجوا عن الصعود 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 آية رضي الله عنه فيحمل أن تكون لا صلة زائدة معناه لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا

تزايد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منع أن لا تسجد إذا أمرتكم به أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح اتفاق الشافعي به على زعمه لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا ندري من هي
والحجب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتاج بقوله امرأة لا تعرف ولا يدرك اسمها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن السكينة قد تدرك ويراد بها الحكيم قال الله تعالى وأولوا الأرحام به ضمهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أريد بها الأول تكون حجة وان أريد
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 نجملها على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لغيره فلا شيء عليه وان تركه لغيره ذلزمه دم لأن هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فلم يكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الأركان فأنه لا تسقط بالعدول عن ركن الشيء ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كالأركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أو بعة أشواط بغيره ذلزمه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر ورمي الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من بر مسكينا إلا أن يبلغه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لما نذر أن شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكرهه ذلك ولا شيء عليه
لأن الصعود عليهم ماسة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شيء عليه كالتورك الرمل في الطواف

فصل وأما قدره فسبعة أشواط لأجماع الأمة وأفعول 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 أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رحمه الله
ذكر في الأصل فقال يتبدى بالصفا ويختم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا لا 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 فسمى به مجعولا أو سمى راكبا لحصوله كائنا بين الصفا والمروة وإن كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالتورك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فنحن أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولأن السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه وهو أن
يتبعه فباتقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعه إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأن اللا أكثر حكم
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا فالزمه 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 وانحازك الترتيب فلا تلزمه إعادة كالتوضأ في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
أن الترتيب ههنا ما مور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم ففعله أما قوله فلما روى أنه لما نزل قوله عز وجل ان
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا بأيها نبدأ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدأوا بما بدأ الله به وأما قوله 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 يمتد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصفا إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحبض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحبض لأن هذا نسل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحبض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحبض لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحبض لا يعتد به حتى تجب اعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الجنابة فقد وجد بشرط جوازه بخلاف جاز سعي الجنب والحائض تبعاله لوجود شرط جوازا لأصل إذا التبس لا يفرد بالشرط بل يكفيه شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحبض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهرا وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهرا وقت السعي أو لا وإن لم يكن طاهرا وقت الطواف لم يجز سعيه رأسا سواء كان طاهرا أو لم يكن والله أعلم

فصل وأما سننه فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسنن كراهي في بيان سنن الحج لأنها من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسيئا تركه السنة والله أعلم

فصل وأما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف القضاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للقرض إلا أنه رخص السعي بعد طواف القضاء وجعل ذلك وقته لأنه لا يترتب عليه إلا ما لا بد من الاشتغال به يوم النحر فأما وقته الأصلي في يوم النحر عقب 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 يسى ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالآخرة شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره أن كان قد جامع أوقع التحلل بطواف الزيارة إذا سعى ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حلالاً بالطواف فلا فرق بين أن يسى قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسى ولا شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم لتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بأحرام جديد لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة أوقع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسعى يسقط عنه الدم لأنه تدارك الترك وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بقاحش فصار كما إذا طاف محدثاً ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا في سابقه 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 إنه واجب وقال الليث أنه فرض وهو قول الشافعي واحتج بقوله تعالى فإذا أنفضت من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والامر بالذكور عند ما يدل على فرضية الوقوف بها (ولنا) أن 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 روي عن عروة بن المضر عن الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتعبت مطيقاً فامررت بشرف الاعلونه فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحلي وأجهدت نفسي وما تركت جبلاً من جبال طي إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق القيام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة التمام 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 مدركة عرفة مدركة للحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركناً لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضاً مدركة

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

فصل وأما ركنه فكيفيته بعرفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولًا وهو نائم أو مغشى عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا ما وسوا علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن العائت ليس الاثنية وإنما ليست بشرط كافي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارًا لحصوله كائنا بعرفة وإن قل ولا تشتط له الطهارة عن الجنابة والحيض لانه عبادة لا تعلق باليد 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 علم عرفات كلها موقف الابن عرنة ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وروى أنه قال من دلفه كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزاء مع الكراهة والافضل أن يكون وقوفه خلف الامام على الجبل الذي يقف عليه الامام وهو الجبل الذي يقال له قرح لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم ولأنه يكون أقرب الى الامام فيكون أفضل والله أعلم

فصل وأما زمانه فباين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن 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 الاخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جمرات العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بعرفة والبيتوتة ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والافضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغسل ثم يقف عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه الى أن يسفر ثم يقبض منها قبل طلوع الشمس الى منى ولو أقاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شئ عليه لتركه السنة والله أعلم

فصل وأما حكم فواته عن وقته أنه ان كان لعذر فلا شئ عليه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فواته لغير عذر فعليه دم لانه ترك الواجب من غير عذر وإنه 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 وقدره ورجسه وأما خذها ومقدار ما رمي كل يوم عند كل موضع وكيفيته الرمي وما يس في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدل عليه وجوبه الاجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الاجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فما روى أن رجلا سأله وقال اني ذبحت ثمريت فقال صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج وظاهر الأمر يقتضي وجوب العمل وأما فعله فلا أنه صلى الله عليه وسلم رمى وأعمال النبي صلى الله عليه وسلم فيها لم يكن بيانًا للعمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص بوجوب الاقتداء به والانبات له ولزوم طاعته وحرمة مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التبيين لا حتمًا لخصوص كافي بعض الواجبات فخصوصاً الليل وبعض المباحات وهو حل تسعة لسوة أو زيادة ما فيها فاعتقاد الوجوب منها عينا يؤدي الى اعتقاد غير الواجب واجبات حقه وغير

المباح مباح في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد بهما ان ما أراد الله تعالى به فهو حق
 لا ضرر فيه 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 أعلم

فصل وأما تفسير رمي الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالأحجار الصغار وهي الحصى اذا جازع
 جرة والجرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة 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 الحصاة
 عندها وضاعته لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرعا آخره اوجود الرمي الا انه رمى خفيف فيجزئه
 وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمرضى الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه
 فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومن دلفه والله أعلم

فصل وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فاول وقت الرمي منه
 ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
 الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومن دلفه
 فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضيفة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جرة العقبة حتى
 تكونوا مصبحين نهى 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 مصبحين فان قيل قدرى 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 تقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت
 الرمي يوم النحر يعتدالي غروب الشمس وقال أبو يوسف يعتدالي 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 ما بعده وقت الله أداء كافي سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
 الزوال وقتا له ولا في حنيفة الاعتبار سائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
 فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لاني 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
 ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه القدية وفي قول
 لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للراعات ان يرموا
 بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لاننا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم ان يستنيب بعضهم بعضا فيأتي
 بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت له ذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلع الفجر من
 اليوم الثاني رمى وعليه دم لانه في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الى
 ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
 في أيام النحر انه مؤقت بما وجوبه عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير
 شيء 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 فيما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
 الأفضل ان يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان السكك أيام النحر وجه الرواية المشهورة ما روى عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيهما الى اللبيل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه لان اللبيل وقت الرمي في أيام الرمي لمساروين من الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فاراد أن ينفر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فن تجبل في يومين فلاثم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلاثم عليه في تجبله والافضل أن لا يتجبل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفي الرمي في الايام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلاثم عليه وفي ظاهر هذه الآية الشريفة اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لاثم عليه في المتجمل والمتأخر جميعا وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالعزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلاثم عليه لمن اتقى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل أليق لانه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فن تجبل في يومين غفرله ومن تأخر غفرله وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلاثم عليه رجوع مغفوره له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ما سبق من وعده المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجبدال وغيرها والله أعلم وأما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فاذا 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 واحتجاجا بما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كالיום الثاني والثالث من أيام التشريق ولا في حنيفة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعا عن النبي صلى الله عليه وسلم اذهب باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يحتمل فله في اليوم الاخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمي أصلا فلا يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

فصل وأما مكان الرمي في يوم النحر عند جمر العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجمره الاولى والوسطى والعقبة ويستحب في ذلك كله مكان وقوع الجمره لامكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقع الحصاة عند الجمره أجزأه وان لم تقع عنده لم تجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعاله والله أعلم

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

فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته وأوقات فذوق اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا الى القدر فانه يرمى ما ترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ما شاء ولا

يبلغ دما والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في قوله صدقة لما نذر ان شاء الله تعالى وههنا ترك جميع الرمي
 الى الغد كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك أقله نجب عليه الصدقة الا ان يبلغ دم المانذ 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 لزمه عنده دم فيجب في أقلها الله صدقة 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 لا دم عليه لما
 بينا ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس مؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة
 يوم واحد بانفراده بوجوب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل الا دم واحد لان جنس الجناية
 واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفي ادم واحد كالموحد المحرم بربع رأسه انه يجب
 عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد ايضا وكذلك الوطيط عضو واحد أو طيب أعضاء كلها
 أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قل
 صيودا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس
 من آخر أيام النشر يق 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 لغنى 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 النشر يق 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 وقتها ما
 عند أبي حنيفة فظاهر لان رمي كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقتا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك
 الواجب عن وقتها 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 وجمرة العقبة وان لم يعيد أجزاء ولا يعيد الجرة الاولى أما إعادة الوسطى
 وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فانه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب
 الامادة ولا يعيد الاولى لانه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعيد الوسطى والعقبة جزء 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 بهما 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 جمرة العقبة فان كان قدر رمي كل واحدة
 بربع حصيات فانه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاث لان الاربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصار كأنه رتب الثاني

على رمى كامل وكذا الثالث وان استقبل رمية فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث البواقى على الوجه المستنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من ايتهن نقصها اعاد على كل واحدة منهم حصاة اسقاطا للواجب عن نفسه ييقين كن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري ايتهاهى أنه بعد خمس صلوات يخرج عن العهدة ييقين كذا هذا والله أعلم

فصل في ما اوجده في بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غير مكانه اما الاول فالخلق او التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتعلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتعلل من الحج بالرمي ومن العبرة بالسعي احتج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم امر الحج فقال لهم اذا جئتم من رمي الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم لمة مضوا ففهم وروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان التفتح لاق الشعر وبالس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول اهل التأويل انه خلق الرأس وقص الاظافر والشارب ولان التفتح في اللغة الوسخ يقال امرأة تفتح اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله تعالى اقدس الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين قيل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغة فاعلة ومعناه الامر اى ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين فيقتضى وجوب الدخول بصفة الخلق او التقصير لان مطلق الامر لوجوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين اى ان شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان شاء لا تأمنوا لا تدخلوا وان كانت الآية على الاخبار والوعده على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون المخبر به على ما اخببروه وهو دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهرا وباطنا بالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التبيين والتبرك باسم الله تعالى او يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض او يمنع بمانع فيحمل عليه فلا يؤدي الى الخلاف في الخبر وقوله محلقين رؤوسكم ومقصرين اى بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لا جماعنا على انه لا يجمع بين الخلق والتقصير فدل ان الخلق او التقصير واجب لكن الخلق أفضل لانه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للخلقين ثلاثا وللقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للخلقين فقبل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقبل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولان في الخلق تقصيرا وزيادة ولا خلق في التقصير اصرافا فكان الخلق أفضل واما حديث عمر رضي الله عنه فيه ضم فيه الخلق او التقصير بمعناه فنرى الجرة وخلق او قصر فقد حل ويجب حملها على هذا ليكون موافقا لكتاب الله اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر انه قال من جاء يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه والفرد روى رواءه مر فوما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الخلق فلم يعجز عن التشبه بالخالفين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان خلق رأسه بالنورة اجزأه والموسى أفضل اما الجواز فلم يحصل المقصود وهو ازالة الشعر واما افضلية 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 افضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا خلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف عليه الخلق وسند كرامته ان شاء الله تعالى في بيان احكام الاحصار ولو وجب عليه الخلق او التقصير ففسل رأسه بالخطمي مقام الخلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لغسل رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لادم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الخلق او التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

يوجد فكان احرامه باقيا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال التثقب في حال قيام الاحرام فبليز منه الدم والله أعلم ولا خلق على المرأة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على النساء خلق وانما عليهن تقصير وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى المرأة أن تخلق رأسها ولا أن تخلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وانكنها تقصر فتأخذ من أطراف شعرها قدرا غلته لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار إلى غلته وليس على الحاج إذا خلق أن يأخذ من لحيته شيئا وقال الشافعي إذا خلق ينبغي أن يأخذ من لحيته شيئا لله تعالى وهوذا ليس بشيء لأن الواجب خلق الرأس بالنص الذي آتونا ولأن خلق اللحية من باب المأثملة لأن الله تعالى زين الرجال بالحلي والنساء بالنواذب ولأن ذلك تشبه بالنصارى فيكره

فصل وأما مقدار الواجب فاما الخلق فالأفضل خلق جميع الرأس لقوله عز وجل مخلقين رؤسكم والرأس اسم للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق جميع رأسه فانه روى انه ربي ثم ذبح ثم دعا بالخلق فإشارته إلى شقه الأيمن فخلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار إلى الأيسر فخلقه وأعطاه لأم سليم وروى أنه قال صلى الله عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الربي ثم الذبح ثم الخلق والخلق المطابق يقع على خلق جميع الرأس ولو خلق بعض الرأس فان خلق أقل من الربع لم يجزه وان خلق 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 خلق جميع الرأس لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقدير فيه بالاعلة لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه لكن اصحابنا قالوا يجب أن يزيد في التقصير على قدر الاعلة لأن الواجب هذا القدر من اطراف جميع الشعر واطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الاعلة لا يصير مستوفيا قدر الاعلة من جميع الشعر بل من بعضه فوجب أن يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين

فصل وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة أن الخلق 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 الخلق عن أيام النحر أو خلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا دم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان اختج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالخلق وحديبية من الحل فاوختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فسدل أن الخلق لا يختص بجوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي يوسف في المكان ولا في يوسف ومحمد في أنه لا يختص بزمان ما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حاقت قبل أن اذبح فقال صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاءه آخر فقال ذبحت قبل أن ارمي فقال ارم ولا حرج فاسئل في ذلك اليوم عن تقديم نسك وتأخير الاقال افعلا ولا حرج ولا في حنيفة أنه صلى الله عليه وسلم خلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا للمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنده لان تأخير الواجب بمنزلة التلذذ في حق وجوب الجبار لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا أن الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم فيحتمل أنهم خلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فانظروا هل يخلق في الحل وله سبيل الخلق في الحرم واما الحديث الآخر فنقول بموجبه انه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب انتفاء الكفارة كما في كفارة الخلق عند الاذى وكفارة قتل الخطاء ولو لم يخلق حتى نخرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم

خلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً
 ﴿فصل﴾ وأما حكم الحلق فحكمه حصول التحلل وهو صيرورته حلالاً لا يباح له جميع ما حظر عليه من الاحرام الا
 النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك والنسائي والطيب وقال البيهقي والنسائي والصبيد وقال الشافعي يحل له بالحلق
 الوطء فيمادون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فقد حل لكم
 كل شيء الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 من رعى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والحديث عجة على الكل لان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر
 أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقى الطيب والصبيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو احوال ما سوى النساء
 وخرج الوطء فيمادون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل انه لما بلغ
 عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت 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 لا في الزمان وزفر واقفه في الزمان لا في المكان على ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما طواف الصدر فالكل لم فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره
 وكيفيةه وما يسبغ له أن يفعل به بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه اذا تقرر ولم يطف أما الاول
 فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين القرض والواجب وليس
 بقرض بالاجماع فلا يكون واجباً لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على المواظبة وانه دليل
 السنة ثم دليل عدم الوجوب اننا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب عليهما
 كطواف الزيارة ونحن نفرق بين القرض والواجب على ما عرف دليل الوجوب ما روي عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الحائض
 نهت عن هذا العموم بدليل وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف
 الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن باقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل نسأله جاز تركه لعذرانه
 لا يجب بتركه من المعذور كفارة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فثلاث ان يكون من
 أهل الاتاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجوا لان هذا
 الطواف انما وجب 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 كالأجانب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب الي أن يطوف المسكي طواف الصدر لانه وضع ختم أفعال
 الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الاتاق الاقامة بمكة أبداً بان توطن بها واتخذها داراً فهذا لا يخلو
 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 وجب
 عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضى فيه ووجه قول أبي حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه
 الطواف لدخول 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 والنفاس فلا يجب على الحائض والنفساء
 حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روي 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 فمما 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 فتصرف 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 جوازها حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل عكة 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 اقامة 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 لئلا يحول بين طوافه وبين نفيه حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازها فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا أو يعتد به والافضل ان يعيد طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجب بالشاة كما لو ترك أكثر الاشراط وان كان محدثا فقيه رويان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان النقص يسير فصارك شوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر عورتها بس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن 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 الاطوفة 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 يطوف طواف الصدر حين يريد ان ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام الحر وبسدها ويكون أداءه قضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وان أقام سنة بعد الطواف الا ان الافضل ان يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام الحر 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 نفر ولم 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 بالانكسار عمرة بالانكسار احرامها ثم اذا أراد أن يمضي وعليه دم وان أراد أن يرجع أحرم بعمرته ثم يرجع واذا رجع يتبدي بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الاولى ان لا يرجع ويرى قداما مكان الطواف لان هذا نفع للفقراء ويسر عليه لمساقيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام والله أعلم

فصل وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فتقول 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 والنفس أو حائض أو نفساء لان المقصود من اقامة هذه السنن 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 الاستحباب دون الإيجاب لان الاعتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
والنفاس وانما كان الاعتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لأحرامه وكان يختار من
الأعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة واسماء رضى الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين
أزاورداء لانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين أزاورداء ولأن المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد
من ستر العورة وما يتقي به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بأزاورداء جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود
يحصل بكل واحد منهما لان الجديد أفضل لانه أنظف وينبغي لولى من أحرم من الصبيان العقل ان يجرد
ويلبسه ثوبين أزاورداء لان الصبي في مراعاة لسنن كالباغ ويدهن بأى دهن شاء ويتطيب بأى طيب شاء
سواء كان طبيبا تقي عينه بعد الاحرام أو لا تقي في قول أبي حنيفة وأبى يوسف وهو قول محمد وألنهم رجوع وقال
بكره له ان يتطيب بطيب تقي عينه بعد الاحرام وحكى عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال للأعرابي اغسل عنك هذا الخوف وروى عن عمرو عثمان رضى الله عنهما انها كره ذلك ولأنه
إذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذى طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولا أبى
حنيفة وأبى يوسف ماروى عن عائشة رضى الله عنهما انما قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه حين
أحرم ولا حاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد أحرامه ومعلوم ان وبص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تقي عينه بعد
الاحرام. ولان التطيب بعد حصول مباح في الابتداء لمصلحة في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
تطيبا فلا يكره كما إذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الأعرابي فهو محمول على ما إذا كان عليه ثوب من عفر
والرجل يمنع من المزعفر في غير حال الاحرام في حال الاحرام أولى حملناه 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 وليس
كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفروا ببقائه هل يلزمه كفارة أخرى
يبقى الطيب عليه اختلاف 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 كفى المسئلة الاولى ثم يصلى ركعتين لما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل ليلى بعمره
وحجة لانه كان قارئا ثم ينوى الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
اللهم انى أريد الحج فيسر لى وتقبله منى واذا أراد ان يحرم بالعمره يقول اللهم انى أريد العمره فيسر لى وتقبلها
منى واذا أراد القران يقول اللهم انى أريد العمره والحج فيسر لى وتقبلها منى لان الحج عبادة عظيمة فيها كلفة
ومشقة شديدة فيستحب الدماء بانيسير والتسهيل وبالقبول بعد التسهيل اذا كل عبادة تقبل الا ترى ان
ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذى أمر ابينا ناهى سألار بهما قبول ما فالا فقالا
ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يذكر الحج والعمره أوهما فى اهلاله ويقدم العمره على الحج
فى الذكرا إذا أهل بها فيقول ليلى بعمره وحجة لماروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من
ربي وأنا بالعقيق فقال ليلى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل ليلى 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 فكذلك في الذكر ثم يلج في دبر
 كل صلاة وهو افضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبى بعد ما استوى على راحلته وقال مالك بعد ما استوى
 على البيداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي
 الله عنه انه لبي در صلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه لبي حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ابي حين استوى على البيداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي
 الله عنه لانهم أحكم في الدلالة على الأولية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهم أحق على الجواز ان ابن عمر رضي الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دبر الصلاة وانما شهد تلييته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك
 أول تلييته فروى ما رأى وجابر لم يرتليته الا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تلييته 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 وكعين وأهل
 بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندها فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالاً فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء
 فاهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البيداء وإيم 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 عام من غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقب الصلاة لا اتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجد في التلبية عقب كل صلاة وكلما شرفوا وكلما عبطوا واديا وكلما أتى ركبا وكلما استيقظ من منامه وبالأصهار
 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 والعمرة هو رفع الصوت بالتلبية والتج هو سيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الانصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني أن آمر أصحابي
 ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فأنهم من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار إلى المعنى وهو أنهم من
 شعائر الحج والسبيل في اذكاره من شعائر الحج اشهارها وظاهرها كالآذان ونحوه والسنة ان يأتي بتلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبيلك اللهم لبيلك لبيلك لا شريك لك لبيلك 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 فالتسنة ان 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 ترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضي الله عنهم انهم كانوا يزيدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 يزيد لبيلك عدد الثواب لبيلك لبيلك لا اله الا الله ارج لبيلك لبيلك لا شريك لك لبيلك وكان ابن عمر يزيد لبيلك وسعد بن
 كله يزيد لبيلك والربيع بن زياد يروي واعمل والربيع بن زياد يروي واعمل والربيع بن زياد يروي واعمل والربيع بن زياد يروي واعمل
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبيلك ان الحمد والنعمة لك ربيت بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الافضل
 أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير والتأويل أي ألي بان الحمد لك
 أو ألي لان الحمد لك أي لاجل ان الحمد لك واذا كسرها صار ما بعدها ثناء وذكر ما ابتدأه تفسيراً ولا تأويل
 فكان أبلغ في الذكر والثناء فكان أفضل لما إذا قدم مكة فلا يضره لبلا دخلها أو نهارها لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهاراً وروى أنه دخلها ليلاً وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دخلت ليلاً وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليلا وماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلا فهو محمول على نهى الشفقة بخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليلا لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والافضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعذني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويخني سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفه وكرمه فزده تعظيما وتشريفا وتكريما ويدبأ بالحجر الأسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كبر رفعهما 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 الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند استلام الحجر الأسود ثم يرسلهما أو يستلم الحجران أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا والافضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه انتمزه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بك حفا وروى أنه قال والله اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني 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 يبكي 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 معججن ثم يرد الى فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لي عمن الحجر يوم النيام وله عينان يبصر بهما وأذنان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله أن أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوى وانك تؤذى الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والا فسدع وكبر وهلل ولأن السنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلي عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لأن الدعوات لا تحصى 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 مر 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 أن شاء الله ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند طامة 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 لأن الأركان لا تختار بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم 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 سابق الآية دليل عليه لانه أمرنا بذيبح الهدايا بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهجة الانعام وأمر بقضاء النفت وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لأن كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح والذبح يختص بأيام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكرعة طواف الزيارة به تقول انه ركن وإذا افتتح الطواف بأخذ عن يمينه
 مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى ويمشي على هيئته في الأربعة الباقية
 والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعي فمن سنه الأضطباع والرمل في الثلاثة
 الأشواط الأولى منه وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله أن النبي صلى الله عليه
 وسلم انما رمل وندب أصحابه اليه لآظهار الجلد 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 أوهنتهم حتى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطلع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جادا وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراه 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 الأول خبثا وثلاثا ومشى أربعين ثم إذا أصحبه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون إلى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فأما ان يقال أن 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 زوال ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فتابع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وإن كان لا تعقل معناه وإلى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كفتي وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر إلى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الأسود وإنما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم أن الرمل في الأصل كان لاظهار الجلالة للمشركين والمشركون إنما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فإذا صاروا إلى 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 إلى الحجر والجواب
 عن قولهم أن الرمل كان لاظهار القوة والجلالة أن الرمل الأول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الأول بل لمعنى آخر لا تعقله وأما الاضطباع فلما روي أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطجعا بردائه وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت إبطه الأيمن ويرد
 طرفه على يساره ويبدى منكبيه الأيمن وينطى الأيسر سمي اضطجاعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
 من ابداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل وقف فإذا وجد درجة رمل لانه ممنوع من فعله الأعلى
 وجه السنة فيقف إلى أن يتمكن فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به أن استطاع من غير أن
 يؤذى أحد لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كلما امر بالحجر الأسود استلمه ولأن كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كالشوط الأول وإن لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال ان استلمه فحسن وإن 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 تقبيله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنه ما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجهه ماذكر في
الاصل وهو أنه مستحب وليس بمسنون أنه ليس من السنة تعجيله ولو كان مسنوناً لسن تعجيله 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 العراق والشامي فلا يستلمهما عند طاعة الصعبة رضي الله عنهم وهو
قولنا وعن معاوية وزيد 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 انما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روي عن 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 لهما من الأركان حقيقة لأن ركن الشامي ناحيته وهما في وسط البيت لأن الحطيم من
البيت يجعل طوافه من وراء الحطيم فلا يتم طوافه من ورائه لصار تاركاً الطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم إذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
يسير عليه من المجدد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وليس سنة بفرض وقد واطب عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم 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 عليها حين نزوله وركوبه من الأبل
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده اسماعيل فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتخاذه ذلك الموضع مصلى يصلي
عنده صلاة الطواف مستقبلاً للكعبة على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني يصلي
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نتخذ مقام إبراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الامر لوجوب العمل وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروي عن عمر رضي الله عنه أنه لم يركعتي الطواف فقصاهما بندي
طوى فدل أنهما واجبة ثم يعود إلى الحجر الاسود فيستلمه ليكون افتتاح الحصى بين الصفا والمروة باستلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الاسود والأصل فيه أن كل طواف بعده سعى فانه يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سعى 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 سعى 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 مراتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي فصار ك بعض أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعى لأنه إذا لم يكن بعده سعى 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 وتلا قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب أنه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث يسير له وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وإنما خرج منه لقربه من الصفا وأما آخره فيصعد 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 بدأه 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 فجشي على هيئته حتى ينتهي الى بطن الوادي فإذا كان عند الميل الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الأخضر فيسعى بين الميادين الأخضرين لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انتصبت قدماء في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الأعز الأكرم وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم استعجلني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر ثم عسى على هيئته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويشئ عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه 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 خلا لما قاله الطحاوي أنهم ما بعدان جميعا شوطا واحدا وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم فإذا فرغ من السعي فإن كان محرما بالعمرة ولم يبق الهدى يخلق أو يقصر فيصل لأن أفعال العمرة هي الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتكحل وذلك بالخلق أو التقصير كالسليم في باب الصلاة والخلق أفضل لما ذكرنا فبما تقدم فإذا خلق أو قصر حل له جميع محظورات الاحرام وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التكحل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مر في بيان واجبات الحج وإن كان قد ساق الهدى لا يخلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يكحل له التكحل الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التكحل ونذكر المسئلة في التمتع إن شاء الله تعالى وإن كان محرما بالحج فإن كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يكحل لأن أفعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التكحل الى يوم النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتكحل 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 أقبلوا حلالا حتى إذا كان يوم التروية أهلوا بالحج فاجاب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال أشهد أن فسخ الاحرام كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان قارنا فإنه يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كلوصفنا وعند الشافعي يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعة واحدة 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 لأن نفس العمرة لا تدخل في الحج ولا في احرام 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 أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين ولأن القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة حقيقة لأن قوله لبيل بعمرة وحجة معناه لبيل بعمرة ولبيد بحجة كقوله جاءني زيد وعمران معناه جاءني زيد وجاني عمرو وإذا كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا إذا قران حقيقة يكون بين شيئين اذ هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة وأما الحديث فعننا دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أجزا الفجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحجمة وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال ولو طاف القارن طوافين
 متواليين وسعى سعيين متواليين أجزأه وقد أساء ما الجواز فلانه أتى بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
 فلتكره السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أو لا يصحته وسعى لها ثم طاف لعمرة وسعى لها
 فنبته لتو وطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما امران أفعال العمرة ترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
 أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فبلغت نيته وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يحلق ولا يقصر لانه بقي
 محرما باحرام الحج وان كان متمتعاً فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الزاير والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للاحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أو من
 الابطح أو من أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقبل يوم التروية وكلما قدم الاحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج عاروي ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليستجمل 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 الاحرام
 وأفضل الاعمال أحزمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فاعناد به الى الاحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الايسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بنفسخ احرام الحج وانه لا يفسخ
 اليوم واذا أحرم المقتنع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لان طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة باحرام الحج والمقتنع انما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام 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 الاصل
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعاً للفرض فاما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الاصل عقيب طواف القدوم فصار واجبا
 عقيب بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الاصل 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 لأبأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقيب وان كان واجبا رخصه وتيسير في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذا المقتنع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والمقتنع لم يقدم مكة باحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا حرم يوم التروية طاف
 وسعى الا 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 واذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على
 احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغباء واما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان الغرباء
 يفوتهم الطواف اذا لم يكنهم الطواف في كل مكان ولا تفوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان واهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب انه ان كان
 هنالك من ثوب 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 زكعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء الصبر

عن شفع أو ترو قال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو ان يصرف 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 بكرة 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 لو جمع بين أسبوعين من الطواف وآخر السعي يكره فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وآخر الصلاة وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك لضرورة وعندنا 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 فخرج 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 جازا والاول أفضل لما روينا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب الا في 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 وعندنا الاحرام وذكر في الاصل ان اغتسل فعسن وهذا يشير إلى الاستصحاب ثم يغسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أولا لأجل الوقوف فيحوزان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فاذا المؤذنون والامام على المنبر في ظاهر الرواية فاذا فرغوا من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل قول أبي نيفة ومحمد وروى عنه انه يؤذن المؤذن والإمام في القسطة 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 اما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها على الصلاة ولا نهوا عنها بتبادر 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 ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفريضة خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا يجوز ترك الفرض الا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لأن كل واحد من الفرضين يؤدي على السكينة والقيام فلم تكن الخطبة فرضا الا انه يكون مسيئا بترك الخطبة لانه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء اما الجواز فلان هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الساء فلتركه السنة اذا السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فانه اذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لان الخطبة هنالك من فرائض الجمعة الا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لأجل الفرض واما الكلام في وقت صعود الامام على المنبر انه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف ان الصلاة التي تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيهما قبل خروج الامام كافي سائر الصلوات وكافي الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت متقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الامام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف ان

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 خطبتين قائما يفصل بينهما بمجلسة خفيفة كما يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمده الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مسائل الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من الحمد والثناء والتهلل والتكبير والودع والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك ليتعلم 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 يشغل الامام والقوم بالنين والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين ولم يتنفل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على التوافل فان اشتغلا وفيما بينهما تطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشغل فيما بين الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقى الامر عند الاشتغال على الاصل ويخفى الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة والعديد فانه يجهر فيهما بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشرائع اثارها وفي الجهر زيادة اشهر فشرعت تلك الصلاة كذلك فأما 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 ثم ان كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعاً ربعاً والقوم يقيمون معه وان كانوا مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لانه بالاعتداء بالامام صار ابتعاله في هذه الصلاة وان كان الامام مسافرا يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أتعوا صلاتكم يا أهل 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 اداؤها عقيب الظهر لا يجوز تدعيمها عليها لانها شرعت مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب بالأسباب مسقط ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون مرتبة على ظهر جائزة استهسانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غيم ثم استبان لهم أن الظهر وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فليهم إعادة الظهر والعصر جميعا استهسانا والقياس أن لا يكون هذا شرطا وليس عاياه الا إعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بآثار 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 الناسي والنسيان عند مسقط للترتيب وجه الاستهسان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة فلا يصل أن لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم تجز بقى الامر فيها على الاصل وأما المختلف فيه فنحن أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها وعنده 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 حنيفة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها إلا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص غير معقول المعنى فيراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا لم يتبا على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساويا 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 الوقوف لانها في نفسها وقوف والثاني لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبع 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 تقديم 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 لامع 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 بالمؤداة 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 شهدا أو لم يخطب 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 يصر 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 ذى سلطان كالقاضي 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 محرم بالالحج 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 والاصحح 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 بأحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجزئه العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كافي 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 فصلي وحده الصلاتين أجزأه ودات هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الامام هند 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 فصلي 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 ويرفع 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 نحره كاستطعام المسكين فيقف الامام والناس الى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويشنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويهللون الله تعالى حواججهم ويتضرعون اليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت 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

الانبياء قبل عشيّة 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 اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدور وسياآت الامور وقتنة الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح وليس عن أحبابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالرقّة لانه يجري على لسانه من غير قصد فيبعد عن الاجابة ويلجى 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 لبى حتى رمى جمرة العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لبى عشيّة يوم عرفة فقل له ليس هذا موضع التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا الذي بعث محمد بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا أن يخلها أو يخلطها بتكبير وتهليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه العبادة وتكرري اثنائها فاشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى بها الى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير الا أن تأثر كمال القياس فيما بعد رمى جمرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل القياس وسواء كان مفردا بالحق أو قارنا أو تمتعاً بخلاف المفرد بالجمرة أنه يقطع التلبية اذا استلم الحجر حزين يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف كذا ههنا ولا فضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس 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 الوقوف وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار ولا الفضل للامام أن يقف على راحلته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكما يقرب في وقوفه من الامام فهو أفضل لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما 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 عشيّة عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر 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 ولا يجاوز حد عرفة فلا بأس به لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو أفضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا مزدلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروى أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في إيحاف الخيل ولا في ابضاع الابل بل على هينكم ولان هذا مشى الى الصلاة لانهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتممت الصلاة فاتوها أو أنتم تمشون ولا تأتوها وأنتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان ابطأ 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 مزدلفة ينزل حيث شاء عن عين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز فينأذون 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 بأذنين

بأذانين واقامة واحدة احتج زفر عماري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة باقامتين
ولان هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد واقامتين كذا ههنا
ولما مروى عن عبد الله بن عمر وشريح 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 فمحول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
سنة الجمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء الا
المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لان هناك الصلاة الثانية وهي
العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما ما يتطوع ولا يغيره لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا يغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشي أعاد الاقامة للعشاء لانها انقطعت عن
الاعلام الاول فاحتاجت الى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزاء بخلاف الظهر والعصر بعرفة
على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها هو وقتها في الجملة ان لم يكن وقت
ادائها فكان الجمع ههنا بآخر المغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كالوتر تأخرت عنه بسبب آخر فقصاه في
وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلاً ولا يجوز الا بجماعة قبل وقتها وانما عرفنا
جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فينبع مورد الشرع والافضل أن يصليهما مع الامام بجماعة لان
الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فان كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
طلوع الفجر لم تجز صلاته وعليه اعادتها ما لم يطالع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
تجزئه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتها لانه ثبت كون هذا الوقت وقتاً لهما بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كالأداء في غير ليلة المزدلفة الا 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 قال فلما باغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اننا خرجنا فبالت ثم جاء فصبيت عليه الوضوء
فتوضأ وضوءاً خفيفاً فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أملك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي اماماً
جاءه مزدلفة فتوضأ فاسبغ 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 ما دام الوقت قائماً فان لم يعد حتى طلع
الفجر أعاد الى الجواز عندهما أيضاً لان الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لانها تقتضي كون الوقت
وقتاً لهما وانما مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وانه من أخبار الآحاد ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلان امره بالاعادة
عمل بالادلة بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
أن يصل الى مزدلفة لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فانه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان طلوع الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صياتها عن
الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلي بل يؤخر الى أن يخاف طلوع
الفجر لو لم يصل فعند ذلك يصلي لما ذكرنا والله الموفق وبينت ليلة المزدلفة بمزدلفة لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم بات بها فان مر بها ماراً بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسياً وانما لا يلزمه شيء لانه

أتى بالركن وهو كينوته عز دلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسياً تركه السنة وهي البيتوتة بها فإذا طلع الفجر صلى
الامام بهم صلاة الفجر بفلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلى صلاة غير مبيتها الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجميع وصلاة الفجر يومئذ فانه صلاه قبل
وتها بفلس أي صلاه قبل وقتها المستحب بفلس ولان الثالث بالتغليس فضيلة الاسفار وانما 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 طامة 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 حوائجهم
ثم يدفع من هاهنا الى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت
تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال تخالفهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
بمز دلفة أشرق ثبير كجنا غير وهو جبل عال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلي الناس الفجر فقه أساء ولا شيء عليه أما الاساءة
فلان السنة ان يصلي الفجر ويقف ثم يفيض فإذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شيء فلانه
وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة وإذا أفاض من جمع دفع على هيئة لان النبي صلى الله عليه وسلم
كذا فعل وبأخذ حصى الجمار من مز دلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
رضي الله عنهما ان يأخذ الحصى من مز دلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الاجماع وان رى بحصاة
أخذها من الجرة أنجزه وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لانها حصى مستحالة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا
خرج مطلقاً وتلبل مالاً لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به
فالجمرة المستعملة أولى وانما كره ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا
هذا في الجاهلية والاسلام رى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانما ترفع ومالا تقبل فانه
يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان يرى بحصاة لم تقبل فيأتى مى
فيرى جمرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يرجع على شيء حتى
رى جمرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرى بها جمرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل
ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جمرة العقبة وكان أسامة رديف رسول الله
صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مز دلفة والفضل كان رديفه من مز دلفة الى منى وروى ان ابن عباس سئل عن
ذلك فقال أخبرني أخي الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة ترى بها جمرة 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 جمرة العقبة لان أعمالها لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متعمداً
لان القارن والمتعمد كل واحد منهم المحرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة
لانه محرم بأحرام الحج وانما يقطع عند ما يقطع المفرد بالحجة لانه بعد ان ياتيه 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 هونسل كالمى في حق المحرم بالحج ورؤية البيت ليس بنسل فلا يقطع عندنا فاما استلام
الحجر فنسل كالمى فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمدان فانت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
في الطواف كذا ههنا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يتحلل به من حجته لان العمرة

ماقاتته اذ ليس له وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لولم يفته الحج وانما فاته الحج فيفعل مايفعله
فائب الحج وهو ان يتحلل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كما لقيم فيقطع التلبية اذا اخذ 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 لما روي 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 يرى ويحلق وينذج قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبي ما لم يحلق أو نزول الشمس
من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروي هشام عنه وروي ابن ساعدة عنه أن
من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروي هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالحق الطواف بالعدم وصار كانه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
قواته 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 اختلفوا هلحمان الطواف وان كان
قبل الرمي والخلق والذبح فقط وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لايئمه بدنة فيمكن 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 ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارنا أو منتميا وهو احدي الروايتين عن
محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمنتمتع محلل كالخلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
فصله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروي ابن ساعدة عن محمد انه
لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالخلق ويرى سبع حصيات مثل
حصى الخرف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اتقيا بسبع
حصيات مثل حصى الخرف فانه من جعل يلقين بيده ويقول مثلهن مثلهن غلغلن لا تغلوا فاهلك من كان قبلكم
بالغل في الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني وعلمنا المناسك وقال ارموا بسبع حصيات مثل حصى الخرف ووضع احدي سبائتيه على الاخرى كانه يخذف
ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيرة لا زدحام الناس فيتأذى به ويرى من بطن الوادي يكبر مع
كل حصاة يرميها لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه رمى حجرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة يرميها فقل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا اله غيره مقام
الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرى حجرة العقبة بسبع حصيات يتبع
كل حصاة بشكيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
الوادي فرمى بالحجارة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله خجاء مبرورا وذنباً مغفوراً وعمل
مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرى حجرة العقبة من هذا المكان ويقول كما روى
بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجره لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل التكبير سبعا أو تسعاً
جاز ولا يكون مسياً وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
حصاه لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما اتى إلى الجرة الكبرى جعل الكعبة عن
يساره ومنى عن يمينه وبأى شيء رمى أجزاء حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالجهر وجبه قوله ان هذا امر يعرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالحصى والحصى هي الاحجار الصغار ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكن في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح وخلق فقد حل له كل شيء الا النساء ما لم يلقا عن صفة الرمي والرمي بالحصى من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم محمول على الافضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما لم يكن وههنا يمكن بأن يحمل المطلق على أصل الجواز والمقيد على الافضلية ولا يقف عنده هذه الجرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والا صل أن 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 أفضل أورا كما فقد روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله أبو يوسف فقال أيهما أفضل الرمي ماشيا أورا كما فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال را كما فقال أخطأت وقال كل رمي بعده رمي فالمشي أفضل وكل رمي لا رمي بعده فالرا كب أفضل 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 رمقه فيقتدي به في التعريض على التعليم وهذا لما ذكرنا ان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والمشي أمكن للوقوف والدعاء وكل رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والرا كب أمكن من الانصراف فان قيل أليس انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى را كما وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري لعلي لا أحج بعد عامي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمي لا رمي بعده وعلى التعليم ابراء الناس فيتعلموا منه مناسك الحج فان رمى احدى الجمار بسبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي من واحدة ويرمى ستة أخرى لان التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجد بحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراعى فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستنجاء ثبت من قولنا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحد اكتفى به فاما الرمي فانهما يجب تعبدان محضان فإراعى فيه مورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى أكثر من سبع حصيات لم تضرب الزيادة لانه أتى بالواجب وزيادة السنة ان يرمى بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر ضحى ورمى بعد ذلك بعد الزوال ولورمى قبل طلوع الشمس بعد انقجار الصبح أجزاء خلا فالسفيان والمسئلة ذكرناهما فيما تقدم ولا يرمى يومئذ غيرها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يخلق أو يقصر والخلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان كان قارنا أو متعديا يجب عليه ان يذبح ويخلق ويقدم الذبح على الخلق لقوله تعالى ليدكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تقضهم رتب قضاء التقى وهو الخلق على الذبح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكن في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالخلق فان خلق قبل الذبح من غير احصاء فعله خلقة قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة من أهل العلم انه لا شيء عليه وأجمعوا على أن المحصر اذا خلق قبل الذبح أنه يجب عليه الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل خلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا في حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا خلق قبل الذبح لا ذى في رأسه انه تلزمه الفدية بالنص فالذي يخلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من خلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجزئه غير الدم وصاحب الاذى بخير بين الدم والطعام واصحاب ما خيره

الله تعالى وهب هذا هو المعقول لان الضرورة تسبب 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 فممتنع ولا حاجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء الكفارة الا نرى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطي فاذا حلق الحاج أو قصر حل له كل شئ 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 أولها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر فطوف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمي في هذا الطواف لانه لا سعي عقيقه لانه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقيقه حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى فانه يرمي في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شئ من أركانها والا صل ان في الحج احلايين الاحلال الاول بالحلقي أو بالتصوير يحل به كل شئ الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل 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 شئ عليه ويكون مسبالا للبيتوته 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 ولانما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص للعباس ان يبيت عكة 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 يجوز على السنة توفيقا بين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلي مسجدا الخفيف وهو مسجدا ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخرف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجمرتين بسطا ثم يأتي جمرة العقبة فيفعل مثل ما فعل بالجرتين الاولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجمرة بل ينصرف الى رحله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلي مسجدا الخفيف ووقف عند الجمرتين ولم يقف عند الثالثة واما رفع اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جعلتها وعند المقامين عند الجمرتين 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 شئ عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له ان 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 شئ عليه وقد اساء اما الجواز فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل انه لو رمى فيه عن اليوم الرابع لم يجز فجاز فيه النفرك لما روى الجمار في الايام كلها ثم نفروا اما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم نفركا نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب واذا اراد ان ينفر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحسم ثقله معه ويكره تقديمه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولانه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يجاوز من يبرر وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يضرب على ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة ثم يأتي الا بطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
في نزل 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 نزلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف بأوف الصدر توديعا للبيت ولهذا
يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف سبعة أشواط لأرمل فيها
لانه طواف لاسمى بعده ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
الأصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام 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 وينتصب باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العميون 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 يضره ويقول عند
رجوعه آيئون ثابتون عابدون لرنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق
﴿فصل﴾ وأما شرائط أركانه ففيها الاسلام 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 يعقل كالأبجب
عليهما فاما البلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز للصبي العاقل باذن وليه والعبدة الكبير باذن مولاه
لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الإحرام عندنا والكلام في الإحرام يقع في بيان
انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الإحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
اذا منع عن المضى في موجب الإحرام وفي بيان ما يحظره الإحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب بفعله المحظور منه
أما الأول فالإحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن وعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
على الاختلاف في تعريفة الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الإحرام انه جميع السنة عندنا
وعنده أشهر الحج حتى يجوز الإحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز رأسا وينعقد إحرامه
للعمر لا للحجة عنده وعندنا ينعقد للحجة ووجه البناء على هذا الأصل ان الإحرام لما كان شرطا للجواز أداء
أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كالجواز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
ركنا عنده لم يجز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فتكلم في
المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر بالتعميم وكذا المحرم للصلاة يؤمر
بالتعميم بالا ابتداء فلو لم يكن الإحرام من أفعال الحج لأمر بالابتداء لا بالتعميم فدل انه ركن في نفسه وشرط
لجواز أداء ما بقى من الأفعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالامساك 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 الإحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
الحج على الإحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرط الاركنين ولهذا جعله الشافعي شرطا لاداء ما بقى من الأفعال
وأما قوله انه يؤمر بالتعميم بعد الإحرام ممنوع بل لا يؤمر به مالم يؤد بعد الإحرام شيئا من أفعال الحج وأما الابتداء
فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
فعل والأشهر أزمنة فقد عين الله أشهر معلومة وقتا للحج والحج في عرف الشرع اسم لجلسة من الأفعال مع
شرائطها منها الإحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
والحج ظاهر الآية يقتضي ان تكون الأشهر كلها وقفا للحج فيقتضي جواز الإحرام باداء أفعال الحج في الاوقات

كلها الا ان عرفنا تعيين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين فيعمل ما تلونا على الاحرام الذي هو شرط ويجعل ما تلونتم 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 لمخالفة 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 أكره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا بأس أو جالس في خلاء أو طيب وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

فصل واما بيان ما يصير به محرما فبقول وبالله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة انه يصير محرما بان ينادي به بالحج ان أراد به الافراد بالحج أو العمرة ان أراد الافراد بالعمره أو بالحج ان أراد الفران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء 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 وتقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المستنونة ولو ذكره كان التلبية التلليل أو التسبيح أو التعميد أو غير ذلك مما يهتد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو ثواب خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا وقرن بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كالا يصير شارعا في الصلاة الا بلفظ التكبير فابو حنيفة ومحمد مراعى أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه الفرق لا يابى يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الافعال يقوم مقام البعض كالهدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعريية أو غيرها وهو يحسن العريية أولا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العريية كافي باب الصلاة فهما را على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية منه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لا يابى يوسف في المسئلة الأولى وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه به بدخلة الاسلام فانغمى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع ووجه 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 تقدير بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قوله لا بأمره ولم يوجد ولا يابى حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا لآخر باعانتهم فيما يجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن يجعل سعي غيره بأمره فقلنا بموجب الآية بحمد الله تعالى ولو قل بدنة يريده الاحرام بالحج أو بالعمره أو بهما وتوجه معهما يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده واذا حلتم فاصعدوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه يريده التلبية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا قلد فقد أحرم وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولان التقليد مع التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بها ومن خصائص الاحرام فاشبه التلبية فان قيل اليس أنه روي 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 قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه نقول ان بمجرد التقليد لا يصير محرما على ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث يديه ويقم فلا يحرم عليه شيء والتقليد هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شراب نخل من آدم أو غير ذلك من الجلود وان قلد ولم يتوجه ولم يبعث على بدغيره لم يصير محرما وان بعث على بدغيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لا قتل فلا تلبس بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعثها ويمكث عندنا حللا بالمدينة لا يجنب ما يجنبه المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الا امر بالفعل فلا يصير به محرما كالوأمير غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعدما قلد وبعث لا يصير محرما مالم يلبسها ويتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرما الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلبسها والقياس أن لا يصير محرما م أيا ما لم يلحق ويتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه يريد الاحرام فلا يصير به محرما الا ان تركنا القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان هدى فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتحلل 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 القمح لا تثب قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جلد البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التجليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة وللتزيين ولو قلدا الشاة ينوى 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 القلاد عطف القلاد على الهدى والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا هذا يدل على أن الهدى نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلاد على الهدى عطف الشيء على غيره فيصح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكره عند أبي حنيفة لانه مثله وايلام الحيوان من غير ضرورة للحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام يكون المشعر هديا لانه معرض له لوضول الاثبان بفعل مكره لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها يصير محرما عندهما لان الاشعار سنة عندهما كالنقل في صلح ان يكون دليل الاحرام كالنقل وقال بعضهم لا يصير محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في الجامع الصغير أن الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكمل لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد بانه هدى لما ان تمام الاعلام تحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتزد بين السنة البدعة فسماء حسنا وعند الشافعي الاشعار سنة واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعاً ليدى المشركين عن التعرض للهدايا لوضعت لانهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة انما هدى فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انما هدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانه نسخ المثلة ثم الاشعار

هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل عينه اتفاقا للاول لا قصد افصار الطعن على الجانب الايسر أصليا والاتفاقا قبل الاعتبار الاصلى أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الاحرام لا يثبت بمجرد النبوة ما لم يقرن بها قول أو فعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النبوة وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الاحرام ركن لأنه جعل نية الاحرام احراما والنية ليست بركن بل هي شرط لانها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على ادائه وهو أن تعقد قبله عليه أنك فاعله لا محالة قال الله تعالى فاذا عزم الامر أي جدا لمر في الحديث خير الا موزعها أي ما وكنت رأيت عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركننا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضا ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية مخافة للغة فان الاحرام في اللغة هو الالhal يقال احرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الالhal لا يسمونه اما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الالhal شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تأتوا الله عنى وأهله فقد رآه مالك فقال انما قضيت عمرتي والفتاني 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 التلبس لان الناس يقولونها وفيه اشارة الى ان اجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من أهل ولي ولم يرو عن غيرها خلافا فيكون اجماعا ولا بمجرد النبوة لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عفا عن أمي ما تحدثت به أنفسمهم مالم يتكلموا أو يفعلوا أو أأما المعقول فهو أن النية وضعت لتعين جهة الفعل في العبادة وتعين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام استحصانا والقياس أن لا يقع عن حجة الاسلام الاتبعين النية وجه القياس أن الوقت يقبل الغرض والنقل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلان النية لان الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة الى التعيين بالنية والاستحسان ان الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام انه لا يريد باحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهد الغرض فيعمل على حجة الاسلام بدلالة حاله فكان الاطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لا نائما أو غائبا عن الغرض عند اطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لم يبنو الاحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أمه ما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فان طاف شوطا كان احرامه عن العمرة والاصل في انعقاد الاحرام بالمجهول ما روى ان عليا واما موسى الاشعري رضي الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بماذا أهلتما فقالا باهللال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الاحرام بالمجهول ولان الاحرام شرط جواز الاداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الاداء فجاز ان يعقد بمجهلا ويقف على البيان واذا انعقد احرامه جاز له ان يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه الى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فاذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان احرامه للعمرة لان الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فابقاه عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كما تعين بقصدته قال الحاکم في الاصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لان القضاء ركنه فيجب عليه الأقل اذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

فصل وما يبيان مكان الاحرام فكان الاحرام هو المسمى بالمبقيات فتحتاج الى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الاحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يسمون 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 ولاهـل الشام الجحفة ولاهـل نجد قرن ولاهـل اليمن يلم ولم يلق أهل العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم من لاهـلن ولمن مريهـن من غير أهـلن ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسمون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهـل بستان بنى عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف الأول فبقايتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرمًا لأنه لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون الوقت مقيدًا وذلك إما لمنع من تقديم الأحرام عليه وإما لمنع من تأخير عنه والأول ليس بمراد لاجتماعه 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 أحرمت بعد الميقات فقال له ارجع إلى الميقات فلب والأفلاح فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقات إلا محرمًا وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له أن يجاوزها إلا محرمًا سواء أراد بدخول مكة التسلسل من الحج أو العمرة أو التجارة أو أخرى عندنا وقال الشافعي إن دخلها التسلسل وجب عليه الأحرام وإن دخلها لحاجة جاز دخوله من غير أحرام وجه قوله أنه يجوز التسلسل بمكة من غير أحرام فالدخول أولى لأنه دون السكني ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا أن مكة حرام من دخلها التسلسل لم يحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما إلى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدهما بقوله صلى الله عليه وسلم ألا أن مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لأحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حراما إلى يوم القيامة. فلقا 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 أظهار الشرف بها على سائر البقاع وأهل مكة يسكنها هم فيها جملوا معظمين لها بقيامهم بعبادتها وبسداتها وحفظها وحماتها لذلك أبيع لهم السكني وكلما قدم الأحرام على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة أن ذلك أفضل إذا كان يملك نفسه أن عنه ما يمنع منه الأحرام وقال الشافعي الأحرام من الميقات أفضل بناء على أصله أن الأحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كإعمال ما جاز تقديمه على الميقات لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها تقديم الأحرام على الميقات جائز بالاجتماع إذا كان في أشبهه بالحج والخلاف في الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالاً اتعماه ما أن تحرم بهما من ديرة أهـلك وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحرَم من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجب له الجنة هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما إذا قصد هـا من طريق غير مسلول فإنه يحرم إذا بلغ موضعا يجاوز ميقاتا من هذه المواقيت لأنه إذا حاذى ذلك الموضع ميقاتا من المواقيت صار في حكم الذي يجاوز في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له أن يجاوزه إلا بأحرام فإنه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من إيس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من لاهـلن ولمن مريهـن من غير أهـلن ممن أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتنا له وقتنا فهو له ولمن مريهـن من غير أهـلن ممن أراد الحج أو العمرة ولا نه إذا مريهـن من أهلها فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتا من هذه المواقيت من غير أحرام إلى ميقات آخر جاز له لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتا له لما روينا من الحنـديـن إلا أن المستحب أن يحرم من الميقات الأول هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة إذا مروا على المدينة

فجاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يحرموا من ذى الخليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لزمهم
محافظة حرمة فبكره لهم تركها ولو جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة فجاوز به غير احرام ثم عاد
قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوز محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يحرم
واحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولي سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد يسقط لبي أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلب وجه قول زفر أن وجوب الدم بجنايته على الميقات
بمجاوزته اياه من غير احرام وجنايته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجه قولهما أن حق الميقات
في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من ديرة 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 روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال الذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلب
والافلاح لك أو جب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان الفائت بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفائت
الا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من ديرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من ديرة
أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية وإذا لم يحرم من ديرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية
منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بجنايته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
أفعال الحج فاجنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تداركه 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 جاوزه 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 روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
الذي عاد اليه يماضي الميقات الاول أو بعد من الحرم يسقط عنه الدم والا فلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لاهله وغير أهله بالنص مطلقا عن اعتبار المخاذاة ولو لم يعد الى
الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان
احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وتجبر ذلك كله بالقضاء كن سهاتي صلاته ثم أفسدها
فقضاها انه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
الدم عند اصحابنا 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 فليده دم لانه جنى على الميقات
لمجاوزته اياه من غير احرام ولم يتداركه فيلزمه الدم جبرافان أقام بمكة حتى تحوات السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
عليه بدخوله مكة بغير احرام آخره في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة الحل لانه لما أقام بمكة
صار في حكم أهل مكة فيجزئه 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 استحصانا
والقياس ان لا يسقط الا ان ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوات السنة ثم عاد
الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عماله لانه لا يتبعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

حرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالوئذ بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل
 ذلك بعد ما تحولت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجية أو العمرة ثبت تعظيمها للبيعة والواجب عليه
 تعظيمها بمطلق 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 كمن دخل المسجد وأدى
 فرض الوقت قام ذلك 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 اذا تحولت السنة لانه لما يتقض حق البيعة حتى
 تحولت السنة صار مفتوحا فصار ذلك ديناعليه وصار أصلا ومعه صودا بنفسه فلا يتأدى بغيره كن 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 لان الصوم صار أصلا ومعه صودا بنفسه
 كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمره مندورة في السنة الثانية لم يجز له لانه يكره تأخير العمرة الى يوم النحر وأيام التشريق
 فاذا صار الى وقت يكره تأخير العمرة اليه صار تأخيرها كتفويتها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد الى أهله ثم عاد
 الى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لان كل واحد من الدخولين سبب
 الوجوب فان أحرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثاني اذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الاول لان
 الواجب قبل الدخول الثاني صار دينافلا يسقط الابتعين 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 عامر أو غيره لحاجة فلا
 شيء عليه لان لزوم الحج أو العمرة بالمجاورة من غير احرام لحرمة الميقات تعظيمها للبيعة وتمييزها من 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 لانه بوضوئه الى أهل
 البستان صار كواحد من أهل البستان ولا هل البستان أن يدخل مكة لحاجة من غير احرام فكذلكه وقبل 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 بنسبة أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما فصاعدا لانه لا يشب للبستان حكم الوطن في
 حقه الابنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما وأما الصنف الثاني فيقاتهم للحج أو العمرة دويرة
 أهلهم أو حيث شاؤوا من الحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم اقول عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله ويأتوا
 على وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم ما قالوا حين سئلوا عن هذه الآية تمامها ان تعزموا بها من دويرة أهلها فلا
 يجوز لهم ان يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة الا محرمين والحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز
 احرامهم الى آخره الحل كالجواز احرام الا في من دويرة أهلها الى آخره ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته
 يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد الى 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 المكي اذا خرج اليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المكي اذا
 خرج الى الاتفاق صار حكمه حكم أهل الاتفاق لا يجوز مجاوزة ميقات أهل الاتفاق وهو يريد الحج أو العمرة
 الا محرمين أو ينام الحديشين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة
 بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي وذكر في قوله الثالث اذا تكرر دخولهم بحج عليهم الاحرام في
 كل سنة مرة والصحيح قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للخطابين أن يدخلوا مكة بغير
 احرام وعادة الخطابين انهم لا يتجاوزون الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة الى قديد فبلغه
 خبر فتنه بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولان البستان من نواحي الحرم فيلحق به ولان مصلح أهل البستان

تتعلق بمكة فيجتازون الى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول الا باحرام لوقوعوا في الحرج وانه منى شرعا
 واما الصنف الثالث فيقاتهم للحج الحرم والعمره الحل فيحرم المكي من دويره أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم العمره من الحل وهو التمتع أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتوا الحج والعمره لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهم ما أنهما قالوا اتعاهما أن يحرم بهما من دويره أهله إلا أن العمره صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقى الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بنسخ احرام
 الحج بعمل العمره أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد ونسخ احرام الحج بعمل العمره وان نسخ
 فلا احرام من المسجد لم ينسخ وان شاء أحرم من الابطح أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لان الاحرام
 عبادة واثبات العباد 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 يرجع بنسكين وأنا أرجع بنسك
 واحد فامر اخاه عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعقر بهما من التمتع ولان من شأن الاحرام أن يجتمع في
 أفعاله الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمره من مكة وأفعال العمره تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعاله الحل والحرم بل
 يجتمع كل أفعاله في الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام في الشرع والافضل أن يحرم من التمتع 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 فإراد الحج أو العمره فحكه حكم أهل الحرم لانه صار منهم فإذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويره أهله
 أو حيث شاء من الحرم وإذا أراد أن يحرم بالعمره يخرج الى التمتع ويحل بالعمره في الحل ولو ترك المكي مبقاته
 فأحرم للحج من الحل وللعمره من الحرم يجب عليه الدم الا اذا عاد وجد التلبية أو لم يجد على التلبية
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق 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 لوقوعوا في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به فما يحرم 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 فهو من
 قارن ومتمتع فلا بد من بيان معنى القارن والمتمتع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليه ما بسبب القارن والمتمتع
 وبيان الافضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد أو القارن أو المتمتع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا فاق يجتمع
 بين احرام العمره واحرام الحج قبل وجود ركن العمره وهو الطواف كله أو أكثره فيأتي بالعمره ولا ثم يأتي بالحج قبل
 أن يحل من العمره بالحل أو التمتع يرسوا جميع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمره
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمره أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القارن وهو الجمع بين الاحرامين
 بشرطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمره أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متمتعاً 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 المتمتع ان شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحجة أولاً ثم بعد ذلك أحرم بالعمره يكون
 قارنا لا تباين بمعنى القارن الا أنه يكره له ذلك لانه مخالفة السنة اذ السنة تديم احرام العمره على احرام الحج الا ترى
 أنه يقدم العمره على الحج في الفعل فكذا في القول ثم اذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمره قبل أن يطوف لحجته
 عليه أن يطوف أولاً لعمرته ويسمى لها ثم يطوف لحجته ويسمى لها مرة أخرى لاعتبار الترتيب في الفعل فان لم يطف بالعمره
 ومضى الى عرفات ووقف بها صار احراماً لعمرته لان العمره تفعل الارتفاض لا جعل الحججة في الجملة لما روى عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قالت مكى معفرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنعى في حجتك ما يصنع الحاج وهما: اوجد دليل الارتفاع وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فيتم من ارتفاع العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكري كتاب المناسك فيسه 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 ترتفع عثرته بالقياس على ذلك لانه استحسان وقال
لا يرتفع ما لم يقف بعرفات وافرقت بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له ان السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته اذا ثبت ضرورة شئ ملحق به وههنا التوجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمقتنع تبقى
صحيحة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فالم توجد اركان الحج 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 فلم يستحب له أن يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل اذا السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له أن يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حقا لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاة ليس بركن ولو مضى عليها أجزأه لانه اتى 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 بقضيها لانها لم تشرع 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
واما المقتنع في عرف الشروع فهو اسم لا فاق يحرم بالعمرة ويأتى بافعالها من الطواف والسعي أو يأتى بأكثر
ركتها 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 المأما جميعا فيحصل له النسيان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحل أو
التقصير أو لم يحل اذا كان سابق الهدى لم يمتعه فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المقتنع نوعين ممنع لم يسبق الهدى ومتمتع
سابق الهدى فالذي لم يسبق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال العمرة بخلاف اذا تحلل صار حلالا
كسائر المتحللين الى أن يحرم بالحج لانه اذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شئ فيقيم بمكة حلالا أي
لا يلم بأهله لان الامام بالاهل يفسد المقتنع وأما الذي سابق 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 أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث اسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقيم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه أن يحلقوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرامى الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمري 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
داخل في الاحرام فجاء أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتى بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكملها في الأشهر لا يكون مقتنعا وعند الشافعي شرط
كونه مقتنعا بالاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون متمتعا وان أتى بأفعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عند ركن فمكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

أفعال العمرة في الأشهر فيكون متمتعاً وليس لأهل مكة ولا لاهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتنع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم وانما قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لأن اللام 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 بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأنه إذا كان كذلك كان من توابع مكة والأفلا والصحيح قولنا لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغیر احرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لأهل مكة تمتنع ولا قران ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر موعود في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومة واللام للاختصاص فية تخصي اختصاص هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاق ضرورة أعذار إنشاء السفر للعمرة نظراً له بأسقاط أحد السفرين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن عمناهم فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابي أنه قال كنا نعد العمرة في أشهر الحج من أكرام الكبراء ثم رخص والنائب بطريق الرخصة يكون نائباً بطريق الضرورة والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما ينافي ثبت 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 المكي لأنه يلزم بأهله فيما بينهما لا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكي بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم لسبب شكر النعمة عندنا حتى لا يباح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسراً وعند هودم نسل 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 فإن 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 قوله جميعاً لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار مية أنهم ميقاته فلا يصح له التمتع إلا أن يعود إلى أهله ثم يعود إلى مكة محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما إلا أن يعود إلى أهله أو إلى موضع يكون لأهله التمتع والقران على ما نذكر ولو أحرم من لا تمتنع له من المكي ونحوه بعمرة ثم أحرم بحججة يلزمه رفض أحدهما لأن الجمع بينهما معصية والتزوع عن المعصية لازم ثم ينظر أن أحرم بعمرة ثم أحرم بحججة قبل أن يطوف لعمرة رأساً فإنه يرفض العمرة لأنها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكان رفضها أبسر ولأن المعصية حصلت بسببها لانها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضي على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لما نذكر وإن 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 بطلان العمل 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 بالحججة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى والأقل بمقابلة الأكثر ملحق بالعدم فكانه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولا يبي حنيفة أن رفض الحججة امتناع من العمل ورفض العمرة بطلان العمل والامتناع دون الإبطال فكان أولى وبيان ذلك أنه لم يوجد للحج عمل لأنه لم يوجد له إلا الحرام وأنه ليس من

الاداء في شئ لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيه تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
 فاما العمرة فقد أدى منها شيا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك انقدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
 رفض الحج عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
 والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه يحل منها قبل وقت الحل
 فيلزمه الدم كالحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا أفسدها يقضيها وكل من لزمه
 رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة
 والعمرة فاما الحجة فلوجوبها بالشرع وأما العمرة فلم يدم اتيانها بفعال 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 لزمه رفض
 أحدهما انقضى فيها فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
 كفارة لا دم مئة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا وما يتصل بهذه المسائل ما اذا
 أحرم بمجتبئين معا وبعمرتين معا قل أبو حنيفة وأبو يوسف لزمته جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
 الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضى فيهما جميعا فلا ينقض احرامه بهما جميعا كما لو أحرم
 بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضى فيهما يمكن فيصبح احرامه بهما كالوئوى صوما
 وصلاة ولا يحنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصبح احرامه كالأحرم بحجة وعمرة معا
 وعمرة هذا الاختلاف يظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عنسد هما يجب جزا أن لا تعقاد الا حرام بهما جميعا
 وعنده يجب جزاء واحد لا تعقاد الا حرام باحدهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتقاها 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 فتاى بالعمرة فاذا هاف أشهر الحج وفرغ منها
 وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمعا حتى لا يلزمه
 الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأهله بين الاحرامين المماثلين وهذا يمنع القتع وقال
 الشافعي لا أعرف الا للمام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فعنا في اللغة القرب يقال لم به أى قرب منه
 وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فلكه أن يمنع التمتع لما روى عن عمرو بن عمر رضى الله عنهما أن التمتع اذا أقام
 عكة صح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
 جبيرة و ابراهيم الحنفي وطاوس وعطاء رضى الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
 سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الاتفاقي ثبت رخصة ليجمع بين التمسكين
 ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي التمسك وهو الارتفاق ولما لم يأهله فقد حصل
 له مرافق الوطن فبطل الا اتصال والله تعالى أعلم ولو رجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمعا لان حكم العمرة
 الاولى قد سقط بالممامه بأهله فيتمتع بالحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير الممام فكان
 متمعا ولو كان الممامه بأهله بعد ما طاف بعمرته قبل أن يخلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
 في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جمل الحرم شرط الجواز الحلق وهو أبو حنيفة
 ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطاً وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما الممام
 الفاسد 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 متمعا في قولهما وعند محمد يبطل
 تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الممام بالاهل قد
 وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدله من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسبق الهدى ولولم يسبق الهدى يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية
التمتع فبمنع صحة الامام فلا يبطل تمتعه 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 القرآن 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 لم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضاً أنه يكون متمتعاً في قولهم وذكر
المأخوذ أنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وهذا وما اذا أقام بمكة ولم يرح منها سواء واما في قول أبي يوسف ومحمد
فلا يكون متمتعاً ولو لم يرح منها لاهله التمتع والقرآن ولو لم يرح منها لاهله التمتع والقرآن ولو لم يرح منها لاهله التمتع والقرآن
الى موضع لاهله التمتع والقرآن فقد يبطل حكم السفر الاول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جود انشاء
سفر آخر فلا يكون متمتعاً كما لو رجع الى أهله ولا في حنيفة أن وصوله الى موضع لاهله القرآن والتمتع لا يبطل
السفر الاول ما لم يعد الى منزله لان المسافر مادام يتردد في سفره بعد ذلك كله منه سفر واحد ما لم يعد الى منزله ولم يعد
ههنا فكان السفر الاول قائماً فصار كأنه لم يرح من مكة فيكون متمتعاً ويلزمه هدى المنة ولو أحرمت بالعمرة في
أشهر الحج ثم أفسدها وأتبعها على الفساد وحل منها ثم أحرمت بالحج ورجع من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعاً
لانه لا يصير متمتعاً لا بحصول العمرة والحج ولما أفسد العدة 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 من عمرته
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 التمتع والقرآن 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 لاهله وجه قولهما انه لما حصل في موضع لاهله التمتع
والقرآن 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 وحج 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 في حنيفة ان حكم السفر الاول باق لان الانسان اذا خرج من وطنه مسافراً فهو على حكم
السفر ما لم يعد الى وطنه واذا كان حكم السفر الاول باقياً فلا عبرة بقدمه بالبصرة واتخاذ داراً بها فصار كأنه أقام
بمكة لم يرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة واذا كان كذلك لم يكن متمتعاً ولم يلزمه الدم لانه لما أفسد العمرة لم يلزمه أن
يقضيها من مكة وهو ان يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته
وحجته مكينين لضرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعاً وجود الامام بمكة كما فرغ
من عمرته وصار كالمكي اذا خرج الى أقرب الآفاق 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 بابتداء سفر آخر فانقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك اذا أتى مكة وقضى العمرة وحج فقد حصل له النسكان
في سفر واحد صار متمتعاً هذا اذا أحرمت بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتبعها على الفساد فاما اذا أحرمت بها قبل
أشهر الحج ثم أفسدها وأتبعها 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

أهل مكة لما ذكروا ويكون مسياً وعليه لسانه دم وان عاد الى أهله ثم عاد الى مكة محرماً بأحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجتماع للمسلم وان عاد الى غير أهله ولحق بعوض لاهله الفتح والقران ثم عاد الى مكة محرماً بأحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجهه يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم عاد الى مكة محرماً بأحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجهه لا يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً لهما أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله ولحق بأهله يكون متمتعاً فكذا هذا ولا في حنيفة أن في الوجه الأول أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لأنها أدركته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من أهل التمتع لكونه ممنوعاً عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد الى أهله قبل أن يحل من عمرته وألم بأهله وهو محرم ثم عاد الى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة أوجه فان كان طاف لعمرة شوطاً وشوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد الى أهله وهو محرم ثم رجع الى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً بالاجتماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حللاً ثم عاد الى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجتماع لان المسامحة بأهله صحيح وأنه يمنع التمتع وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم بأهله محرماً ثم عاد وأتم بقية عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً في قول أبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعاً وجهه قوله انه أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع ولهما ان المسامحة بأهله لم يصح بدليل انه يباح له العود الى مكة بذلك الاحرام من غير ان يحتاج الى احرام جديد فصار كأنه أقام بمكة وكذا الواعظ في أشهر الحج ومن ينهيه التمتع وساق الهدى لا جليل ثمنه فلما فرغ منها عاد الى أهله محرماً ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً في قولهما لان المسامحة بأهله لم يصح فصار كأنه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعاً ولو خرج المكي الى الكوفة فأحرم به للعمرة ثم دخل مكة فأحرم به للحج لم يكن متمتعاً لانه حصل له الالمام بأهله بين الحج والعمرة ففتح التمتع كالسكنى اذا رجع الى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني اذا أحرم بالعمرة بعد ما خرج الى الكوفة وساق الهدى لم يكن متمتعاً وسوقه الهدى لا يمنع صحة المسامحة بخلاف الكوفي لان الكوفي انما يمنع سوق الهدى صحة المسامحة لان الودم يستحق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود فصحح المسامحة مع السوق كما يصح مع عدمه ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح قرانه لان القران يحصل بنفس الاحرام فلا يعتبر فيه الالمام فصار بعوده الى مكة كالسكنى اذا قرن ثم عاد الى الكوفة وذكر ابن سماعه عن محمد أن قران المكي بعد خروجه الى الكوفة انما يصح اذا كان خروجه من مكة قبل أشهر الحج فاما اذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة فقرن لم يصح قرانه لانه حين دخول الاشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة لانه في أهله فلا يغير ذلك بالخروج الى الكوفة وفي نوادر ابن سماعه عن محمد بن أحمد بعمرة في رمضان وأقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرة في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام انه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتداء الاحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعاً كذا هذا وبطله من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة فاحرأ الى العام القابل فصلل بعمرة في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بأفعال العمرة لها بل التحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الاول

فصل وما يابيان ما يجب على المتمتع والقران بسبب التمتع والقران اما المتمتع فيجب عليه الهدى بالاجتماع والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب

﴿نصل﴾ وأما بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب النتمتع والقران اما المتمتع فيجب عليه الهدى بالاجماع والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان حصة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة اما الاول فالهدى المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وشاة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدى يقع على الابل والبقرة والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه ايضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال صلى الله عليه وسلم ادناه شاة الا ان البدنة افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدى ادناه شاة فقيهه اشارة الى ان اعلاء البدنة والبقرة وروى عنه 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 ومعنا يوم انه كان يختار من الاعمال افضلها ولان البدنة أكثر لحاق قيمة من البقرة والبقرة أكثر لحاق قيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان افضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع وبقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى أى فعله ذبح ما استيسر من الهدى كافي قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الا آية أى فحل في فعله فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالقدرة عليه لان الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدى ولا وجوب الاعلى القادر فان لم يقدر نصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بخلاف وهل يجوز له بعدما 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 وذكر امام الهدى 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 وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالا حرام ولان على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجب جبر للتعصم وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحجة فكان الصوم تجبلا 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 وانما بقي له يوم واحد لان أيام النحر والتشرى بنى قد نهى عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج واما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصبح اذا الحج لا يصلح طرفا للصوم والوقت يصلح طرفا له فصار تقدير الآية التشرى ففصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية التشرى 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 الهدى وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل لما يحقل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التمتع الى آخر وقت الصلاة لا حقل وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد الهدى فان لم يقدر عليه تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى وعند الشافعي لا يفوت بعض هذه الايام ثم له قولان في قول بصومها في أيام التشرى بنى وفي قول يصومها بعد أيام التشرى بنى والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج أى في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن 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 الممتنع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم النحر وهو ممتنع لم يصم فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك قال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر رضي الله عنه يا مغيث أعطه عن 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 الفراغ من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد الفراغ 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 إذا رجعت إى أهليكم ولنا هذه الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعت مطلقا فيقتضى أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض أهل التأويل إذا رجعت من منى وقال بعضهم إذا فرغتم من أفعال الحج وقبل إذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدى قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجد في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن الصوم بدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كالوجود 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 كالوصل بالتميم 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 للبدل مع وجود الأصل كافي التراب مع الماء ونحو ذلك وقال الرازي أنه بدل لأنه لا يجب الأحال المجز عن الأصل وجوازه 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 السكري في مختصره لأن الذبح يتوقف بأيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو إباحة التحلل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنه دم نسك واجب شكرا لما وفق للجمع بين التمسك بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لأقربائه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله عز وجل فكأولئك أطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة واجب جبر للنقص بترك إحدى السفرتين لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للفقير أن يأكل منه وسبيله سبيل دماء الكفارات وأما القارن فحكمه حكم المتمتع في وجوب الهدى عليه إن وجد الصوم إن لم يجد وإباحة الأصل من لحمه للفقير لأنه في معنى المتمتع فيما لأجله وجب الدم وهو الجمع بين الحججة والعمره في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا فنهحر 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 المنتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى إلى بيت الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسك عندنا في وقت بأيام 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 التمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذو محمد في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمره كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفر دبا لحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذهو صلى الله عليه وسلم كان يختار من الأعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة رواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالبعيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره في حجة حتى روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بهاصراخا ويقول لبيك بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيدي في العمر وتبني الفقر ولان القرآن والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من اتيان عبادة واحدة باحرام واحد وانما كان القرآن أفضل من التمتع لان القرآن حجته وعمرته آفاقيتان لانه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكبية لانه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكبية لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنه قال لا تأمهما أن تحرم بهما من ديرة أهلك وما كان آتم فهو أفضل وأما مارواه الشافعي فالمشهور ماروينا بالعمل بالمشهور وأولى مع ما أن فيماروينا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على اننا نجمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدرك الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبي بهما لكنه كان يسمى باحداهما مرة اذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الافراد سمعه يسمى بالحجة في التلبية فبني الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد وروى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الأصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار أما الأول فالمحصر في اللغة هو المنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضى في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيره من الموانع من اتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهو مذاق قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصرهم من العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمتهم والايمان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهم قالوا لا احصر الا من عدونا ونعم قوله تعالى فان أحصرتم 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 يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ ان الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هكذا كانت الآية خاصة في المنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمتهم 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 انز كام امان من الجذام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينبغي كون المحصر من المرض مراد منها 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 ارخصه من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والحرج بابقائه على الاحرام مدة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير متحققة في المريض ونحوه فيمتحق الاحصار ويثبت موجب 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 فلا
يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو والمنايع كافرا أو مسلما التحق الا حصار منها 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 سرفت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
المشى فهو محصر لانه منع من المضى في موجب الاحرام فكان محصرا كالممنوعه 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 ما قال أبو يوسف فان قدر
على المشى في الحال وخاف ان يجزأله التحلل لان المشى الذي لا يوصله الى المأسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة
فكان محصرا فيجوز له التحلل كالممنوعه المشى اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا احرمت ولا زوج لها ومعه محرم
فما لم يحرمها أو احرمت 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 احرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فنبعها
زوجها انها محصورة لان الزوج ان يمنعها من حجة التطوع كما ان له ان يمنعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
شرعا عن الزوج فصارت محصورة كالممنوع حقيقة بالسد وغيره وان احرمت ومعه محرم وليس لها زوج
فليست بمحصورة لانها غير ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
زوج فالحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصورة وتمضى في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
احرمت 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 احرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضى بغير اذن الزوج وان احرمت
باذنه لا تكون محصورة لانها غير ممنوعة وان احرمت 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 ان يمنعها من الفرائض كالصلوات
المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فنبعها 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 وهل للزوج أن يحللها روى عن أبي حنيفة أن له أن يحللها لانها ماصارت محصورة ممنوعة عن
الخروج والمضى بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يحللها فكذا هذا ولو احرم العبد والامة
بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضى بغير اذنه وللمولى أن يحلله وان كان باذنه فلم يولى أن يمنعه الا أنه
يكره له 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 محصر القول تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى أى فان احصرتم
عن اتمام الحج والعمرة لانه مبني على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه و بعد اتمام الحج لا يتحقق الا حصار ولا ان المحصر اسم لفئات الحج وبعد
وجود الركن الاصلى وهو الوقوف لا يتصور ان تقوات 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 والنشر يقى ثم
خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بعرفة ورمى الجمار وعليه دم نترك الوقوف بعرفة ودم نترك الرمي لان كل
واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الجمار عن أيام النحر ودم عند مالك 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 ما ذاك حكمة وذکر الجصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً وقدر على أحدهما فليس يحصر 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 الى 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 باوحي اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الجصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصراً وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصراً أما إذا كان يقدر على الوقوف فلماذا كرنا وأما إذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالنسب انما يخص المحصر لا مذكر الطواف قائماً مقامه بدلا عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل وأما إذا لم يقدر على الوصول الى 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 لحوف الفوت والعمرة لا تحتمل الفوت لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فإنه يحتمل الفوت فيحقق الاحصار عنه ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي عقيب قوله عز وجل وأنتم أجمعوا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أتمهما فما استيسر من الهدي وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم حصروا بالحديبية خال كفاً قرش بينهم وبين البيت وكانوا معتمرين فصر واهديهم وحلقوا رؤسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدي في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من الضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فالاحصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكان 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 فما استيسر من الهدي وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن أتمهما الحج والعمرة وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما تيسر من الهدي اذا احصار نفسه لا يوجب الهدي ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان إلى أن يزول المانع فبعض في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فغدية معناه فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فخلق فغدية والافكون الاذى في رأسه لا يوجب الغدية وكذا قوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فغدية معناه فافطر فعدة من أيام أخر والاففس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه معناه فأكل فلاثم عليه والاففس الاضطراب لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى 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 الى أن يزول المانع فيمضى في موجب الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفعا للضرر والخرج وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وعنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به المحصر فوعان نوع لا يتحلل الا بالهدي ونوع يتحلل بغير الهدي أما الذي لا يتحلل الا بالهدي فكل من منع من المضى في موجب الاحرام حقيقة أو منع شرعاً حقا لله تعالى لا حتى العبد على ما ذكرنا فلهذا 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
 هدي الا اذا كان معه هدي فيذبحه ويحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدي لايحل الا بالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدي
 لايحل الا بالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدي بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدي لان الهدى الذي نحره كان هديا ساقه لعمرته لا للاحصار فنهى هديه
 على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدي يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صلح
 الحديبية أنه نحر دم من وانما نحر دم واحد ولو كان المحصر لايحل الا بدم النحر دم من وانما غير منقول ولنا
 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 هدي وقت الاحصار أم لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم بشرط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع 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 هدي اذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدي والله تعالى أمر
 المحصر أن لايحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صلح
 الحديبية انه نحر دم واحد ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدي متعة أو قران فلما منع
 من البيت سقط عنه دم القران فجازله ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدى عن سبيله وأتم تزعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسمى لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابهة 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 لاحصاره ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يتصل الا بالهدى وأراد التحلل بحب ان يبعث الهدى أو نحره ليشترى به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم يوما معلوما يذبح فيه فيصل 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 بحب عليه ما يجب على المحرم اذ لم يكن محصرا وسند كذا ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح نجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لمذلقوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسك كقوله تعالى فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فافطر فعدة من أيام أخر وعن كعب
 ابن عجرة قال في نزول الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر به والقمل يتناثر على وجهه فقال صلى الله عليه
 وسلم أيؤذيكم هو أم رأسي فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم احلقوا واطعموا ستة مساكين لكل مسكين
 نصف صاع من حنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسلت نسبة فنزلت الآية والنسل جمع نسبة والنسبة الذبصة
 والمراد منه الشاة لاجتماع المسلمين على ان الشاة مجزئة في الفدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة انسل شاة واذا وجبت الفدية عليه اذا حلق رأسه لا ذى بالنهي فيجب عليه اذا حلق
 لا لا ذى به لالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة ففي حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية إلا في الحرم كدم الاحصار ودم المتعة والقران وأما الصدقة والصوم فانهما يجزيان حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة إلا بمكة وجه قوله ان الهدي يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ مطلقا عن المكان إلا أن النسئ قيد بالمكان بدليل فن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله ان الهدي انما يختص بالحرم لانتفاع به أهل الحرم فكذا الصدقة فقول هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدي في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدي والا طعام ان من قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح إلا بمكة ولو قال لله على اطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم صدقة له ان يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدي وعليه لاحلاله تناول محظور احرامه دم لانه جنى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدي بدنة أو بقرة أو شاة وأدناه شاة لما روينا ولان الهدي في اللغة اسم لما يهدي أي يبعث وينقل وفي الشرح اسم لما يهدي الى الحرم وكل ذلك مما يهدي الى الحرم والافضل 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 الاعمال أفضلها وان كان قارنا لا يحل الا بدنين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم باحرامين فلا يحل الا بهدين وهنده محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحجة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهدين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد ليتحل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحل من واحد منهما لان تحلل القارن من أحد الاحرامين متعلق بتحلله من الآخر لان الهدي بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الاحرامين فكذا بأحد الهديين ولو كان احرام بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدي واحد وعليه عمرة استحبنا لان الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان اليه ان شاء صر فالي الحج وان شاء الى العمرة لانه هو الجمل فكان البيان اليه كافي الطلاق وغيره والقياس ان لا تتعين العمرة بالاحصار لعدم التعيين قول ولا فسد لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا أنهم استحسنوا وقالوا تعين العمرة بالاحصار لان العمرة أقلهما وهو متيقن ولو كان احرام بشئ واحد وسماه ثم نسبه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة اما الحل بهدي واحد فلا نه محرم باحرام واحد وأيهما كان فانه يقع التحلل منه بدم واحد وامالزم حجة وعمرة فلا نه يحتمل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمره فان كان احرامه بحجة فالعمرة لا تنوب منابها وان كان بالعمرة فالحجة لا تنوب منها فيلزمه ان يجمع بينهما احتياطا لیسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه الخمس انه يجب عليه إعادة خمس صلوات لیسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسئ وامامنا كان ذبح الهدي بالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الهدي عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدي ثبت رخصة ويسيرا وذلك في الذبح في أي موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ولو كان كل موضع محلا لم يكن لذكر التحلل فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها الى البيت العتيق أي الى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى ولا تطوفوا بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وههنا ذكر الى البيت وأما ما روي من الحديث فقد روي في رواية أخرى انه 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 خال المشركين بينه وبين دخول مكة فجاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن ويهر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحتمل أن يهر 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 يهر 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 يهر 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 بذبح الهدي في الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه مدم لما قلنا وكذلك لو بيعت الهدي وواعدتهم 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 بيعت هديين وهو مفرد فانه يحل من احرامه بذبح الاول منهما ويكون الاخر تطوعا لو جرد شرط الحل عند وجود ذبح الاول منه - ما ولو كان قارنا لا يحل الا بذبحهما ولا يحل بذبح الاول لان شرط الحل في - قه الزمان فإلزام بوجوده لا يحل ولو أراد أن يتحلل بالهدي فلم يجده - يد يبيع ولا تمتنه هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال أبو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدي المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف ويقسم حراما حتى يذبح الهدي عنه في الحرم أو يذهب الى مكة فيحل من احرامه بافعال العجرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو - يدقولى الشافعي وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجزئ الهدي قوم الهدي طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصفه ايع يوما وهو مروي عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدي 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 فإذا ان يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله أي حتى يبلغ الهدي محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس بمدودا الى غاية ذبح الهدي والحكم الممدود الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدي سواء صام أو اطعم أولا ولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأي واما الحلق فليس بشرط التحلل ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق غسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق 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 بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي معناه فان أحصرتم وأردتم أن تتحللوا فاذبحوا ما استيسر من الهدي جعل ذبح الهدي في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فمن أوجب الحلق فقد 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 واما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدي فمطلق الوقت لا يتوقف 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 قوله ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص زمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بألهدي ولا يحنيفة أن التحلل من المحصر تحلل قبل أو أن التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة
وتيسيرا فلا يختص بيوم التحرك والطواف الذي يتحلل به فثبت الحرج إذا المحصر فأنزل الحرج والله أعلم وأما حكم التحلل
فصيرورته حلالا يباح له تناول جميع ما حظه الإحرام لارتفاع الحظاظر فيه ودحلالا كما كان قبل الإحرام وأما
الذي يتحلل به بغير ذبح الهدي فكل محصر منع عن المضى في موجب الإحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بأن أحرمت المراة بغير إذن زوجها أو أحرم العبد بغير إذن مولاه فلزوج
والمولى أن يحللهما في الحال من غير ذبح الهدي فبقية الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به أما الجواز فلأن منافع بضع المراة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
إلى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الإحرام فيحتاج إلى التحلل ولا سبيل إلى توقيفه على ذبح الهدي في
الحرم لمساقيه من إبطال حقه للحال فكان له أن يحللهما للحال وعلى المراة أن تبعت الهدي أو تمتعه إلى الحرم لينذبح
عنها لتمام التحلل بغير طواف وعليها حجة وعمره كما على الرجل المحصر إذا تحلل بألهدي بخلاف ما إذا أحرمت
بحجة الإسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فبأنها لا تحلل إلا بألهدي لأن المنع هناك لحق الله
تعالى لحق العبد فكان تحللها جائزا لا حقها مستحقا عليهم إلا أحد الأمرين أن لها أن تبقى على إحرامها ما لم تجد
محرما أو زوجها فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الأصل وهو ذبح الهدي فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
المولى فيحتاج إلى تصرفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الإحرام فيحتاج إلى التحلل في الحال لمساقيه من
التوقيف على ذبح الهدي في الحرم من تعطيل مصالحه فيحلله المولى للحال وعلى العبد إذا عتق هدي الإحصار
وقضاء حجة وعمره لأن الحرج وجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا لا لأنه تعذر عليه المضى لحق المولى فإذا
عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لقوات الحرج في عامه ذلك ولو كان أحرم العبد بأذن مولاه بكره للمولى أن يحلله
بعد ذلك لأنه لا رجوع عما وعد وخلف في الوعد فبكره ولو حلله جاز لأن العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
يوسف وزفر أن المولى إذا أذن للعبد في الحرج ليس له أن يحلله لأنه لما أذن له فقد أسقط حقه بالأذن فاشبهه الحر
والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن المحلل بعد الأذن قائم وهو المالك لأنه بكره لمساقيه وإذا حلله لأهدي عليه
لأن المولى لا يجب عليه لعبده شيء ولو أحصر العبد بعد ما أحرم بأذن المولى ذكر القدر في شرحه مختصر
الكرخي أنه لا يلزم المولى إنفاذه لئلا يتركه لأنه لو تركه لزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فإن أعتقه وجب
عليه أن يبعث الهدي لأنه إذا أعتق صار بمن يثبت له عليه حق فصار كالحرا إذا حج عن غيره فأحصر أنه يجب
على المحجوج عنه أن يبعث الهدي وذكر القاضي في شرحه مختصر المحاور أن على المولى أن يذبح عنه هديا في
الحرم فيحلل لأن هذا الدم وجب للبينة ابتلى به العبد بأذن المولى فصار بمنزلة الفتنة والنفقة على المولى وكذا دم
الإحصار ولهذا كان دم الإحصار في مال الميت إذا أحصر الحاج عن الميت لأعليه كذاه ذاولوا أحرم العبد أو
الامة بأذن المولى ثم باعه ما يجوز البيع ولشترى أن عنعهما ويحللهما في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له
ذلك وله أن يردهما بالاعيب وعلى هذا الخلاف المراة إذا أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فلزوج أن يحللهما وعند
زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر المحاور وذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي
الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجه قول زفر أن الذي انتقل إلى المشتري هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع أن يحلله
عنده لما ذكرناه أنه أسقط حق نفسه بالأذن كذا المشتري وإنما أن الإحرام لم يقع بأذن المشتري فصار كأنه أحرم في
ملكه ابتداء بغير إذنه ولو كان كذلك كان له أن يحلله كذاه ذاء وقال محمد إذا أذن الرجل لبده في الحرج ثم باعه
لأكرهه لشترى أن يحلله لأن الكراة في حق البائع لمساقيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
ابن سماعة عن محمد في أمة لها زوج أذن لها مولاه في الحرج فأحرمت ليس لزوجها أن يحللهما لأن التحلل انجا
ثبت للزوج عنهما من المهر فليستوفى حقه منها ومنع الامة من السفر إلى مولاه دون الزوج ألا ترى أن المولى

لوسافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا إذا أذن لها في السفر وأما بيان ما يتحلل به فالتحلل عن هذا النوع من
 الإحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الإحصار من قص ظفرهما أو تطيبيهما أو بفعلهما ذلك بأمر
 الزوج والمولى أو بامتناع الزوجة رأسها بأمر الزوج أو قبيلها أو معانقتها ففعل بذلك والاصل فيه ما روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما نثس رضى الله عنها حين حاضت في العبرة امتشطى وأرفضى عند العبرة
 ولأن التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى بخلاف ما شرتهما أدنى ما يحظره الإحصار ولا يكون التحلل بقوله حللت
 لأن هذا التحلل من الإحصار فلا يقع بالقول كالرجل الحرا إذا أحصر فقال حللت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم
 به بعد التحلل فمئة الكلام فيه أن المحصر لا يختار ما كان أحرم بالحجة لا غير وأما أن كان أحرم بالعبرة لا غير
 وأما أن كان أحرم بهما بان كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج عند زوال الإحصار 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 الإحصار الأول وان تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه
 تلك الحجة إلا بنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في الوجهين جميعا وعليه نية
 القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوى وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما إذا
 أحرمت المرأة بمحبة التطوع بغير إذن زوجها فنعها زوجها فحلها ثم أذن لها بالإحصار فحرمت في عامها ذلك أو
 تحولات السنة فاحرمت وجه قول زفر أن ما تحججه في هذا العام دخل في حد القضاء لأنه يؤدي بأحكام جديد
 لا تنسخ الأول بالتحلل فيكون قضاءه في الإتيان القضاء وعليه حجة وعمرة كالوتحولات السنة ولنا أن
 القضاء اسم للفائت عن الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه أداء لا قضاء فلا يفتقر إلى نية القضاء ولا يلزمه
 العمرة لأن لزومها لفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وان تحولات السنة
 واحتج عاروى عن ابن عباس أنه قال حجة بمحبة وعمرة بعبرة وهو المعنى له في المسئلة أن القضاء يكون مثل
 الفائت والفائت هو الحجة لا غير فثلها الحجة لا غير وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
 أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الاثر والنظر أما الاثر فاروى
 عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالوا في المحصر بمحبة يلزمه حجة وعمرة وأما النظر فلأن الحج قد
 وجب عليه بالشرع ولم يحض فيه بل فاته في عامه ذلك وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فان قيل فائت الحج يتحلل
 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 أنه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
 آخر وإنما وجب لتجديد الإحصار لأن المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على إحصاره مدة مديدة وفيه حرج وضرر
 فجعل له أن يتجمل الخروج من إحصاره ويؤخر الطواف الذي يلزمه بدم يهرقه حل بالدم ولم يبطل الطواف وإذا
 لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به بأحكام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم
 الإحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فائت الحج ان فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي يلزمه
 بدم يهرقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع ثبت أن دم الإحصار لتجديد الإحصار به لا بدلا عن الطواف فاندفع
 الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن ثبت فهو متمسك بالمسكوت لأن قوله
 حجة بمحبة وعمرة بعبرة يقتضى وجوب الحجة بالحجة والعبرة بالعبرة وهذا لا يبنى وجوب العمرة والحجة
 بالحجة ولا يقتضى أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
 كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والاثني بالاثني لا يبنى قتل الحر بالعبد والاثني بالذكى بالاجماع كذا هذا
 ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من
 قابل ولا عمرة عليه وان كان إحصاره بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشرع في أى وقت شاء لأنه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحججة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمره فلو جوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلقوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فأما على أصل الشافعي فليس عليه الا حجة بناء على أصله أن القارن محرم بأحرام واحد ويدخل أحرام العمرة في الحججة فكان 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 الا حصار فهو ذال 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 يجزله 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 الا حصار فينتظر 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 لاجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعذر بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام النحر بل يجوز قبلها فيتم وادراك الحج دون ادراك الهدى فأما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما مؤقت بايام النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنهما لا يتوقف بايام النحر بل 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 الاستحسان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان لا حصار زال عنه بالذبح فيصل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنه 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 الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساد ما الذي لا يوجب فساد الحج فأنواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجري مجرا من ازالة الشعث وقضاء النفث وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس الخنيط جملته ولا قبضا ولا قبالة ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا فلسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجدهن لين فيلباس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والا صل 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 أحد لا يجد النعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ولا تقتضب المرأة ولا تلبس القفازين فان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من الخنيط فسئل عن شيء فعبدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذکور دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضمر لافي محل السؤال لان لا تارة تضاف الى الكلام وتارة تمحذف 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 بالوحى فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خبرا عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجابته الله عز وجل بقوله ومن كفر فأمته قليلا ثم اضطرد سؤال إبراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فأجابته تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد إبراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجابته الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقديم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذكور عما لا 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 المنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور وهو هنا لا يحتج به لأنه يقتضى أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعرضه للهلاك بالحزأ والبرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحد النوعين في مثله اطلاق النوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش اذ 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 لما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الأمر بالنهي عن ضده والنهي عن الشيء أمر بوضعه والتنصيص ههنا في محل النهي فكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس الخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفيه في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولاه يستعطف نظره ومراحته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث لا يغبر وإنما يمنع المحرم من لبس الخيط اذ البسه على الوجه المعتاد فاما اذ البسه لاعلى الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو أنزله بالسر أو يلان معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفيه في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسر أو يلان على هذا الوجه في معنى الارتداء والارتداء لا يحتاج في حفظه إلى تكلف كما يحتاج إلى التكلف في حفظ الرداء والازار وما غير ممنوع عنه ولو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجهه قوله أن هذا لبس الخيط اذ اللبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالخيط من المنكبين والظهر وغيرهما فمنع من ذلك كادخال اليدين في الكفين ولنا أن الممنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الاتقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في الكفين ولان الارتفاق بمرافق المقيمين والترفيه في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان القاء القباء على المنكبين دون ادخال اليدين في الكفين يشبه الارتداء والارتداء لا يحتاج إلى حفظه عليه لتلاصقه إلى تكلف كما يحتاج إلى ذلك في الرداء والازار وهو ممنوع من ذلك كذا هذا بخلاف ما إذا أدخل يديه في كفيه لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفيه في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو القاه على منكبيه وزره لا يجوز لانه اذا زرته فقد ترفه في لبس الخيط الا ترى انه لا يحتاج في حفظه إلى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدى به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا وله سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأترز به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضي الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قبا على الخف المقطوع لانه في معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقصت به ناقتة في أحافق حردان فأت لا تخمر ورأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة مائيا ولو حل على رأسه شيئا 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 بزوجه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لباسا ولا تغطية وكذا لا يغطي الرجل وجهه فإنه قال 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 الشركة ولهذا لما خص الوجه في المرأة بأن أحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة وذلك فيما قلنا إن إباحة هو اكتشف في الرجال فكان الاسترخاء على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة فيهن الستر فكان الكشف خلاف الأداة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن إباحة الرجل في رأسه وهذا لا يبنى أن يكون في وجهه ولا يوجب أيضا فكان مذكورا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا نقول في المرأة أنا إنما 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 الخبر 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 المصغرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكروا على عبد الله بن جعفر لبس المعصفر في الأحرام فقال على رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلنا السنة ولنا ما روى أن عمر رضي الله عنه أنكروا على طلحة لبس المعصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه إنما هو مشق مغفرة فقال عمر رضي الله عنه أنكم أنتم يقتدي بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع من ذلك وفيه إشارة إلى أن المشق مكروه أيضا لأنه قال أنكم أنتم يقتدي بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه مصبوغ بغير المغفرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها أنها كرهت المعصفر في الأحرام أو يحتمل على المصبوغ بمثل المعصفر كالمغفرة ونحوها وهو الجواب عن قول على 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 نقض ولا ردغ وقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفض له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه لا يبتأثر صبغه وروى لا يفوح ريحه والتعويل على زوال الرائحة حتى لو كان لا يبتأثر صبغه ولكن يفوح ريحه بمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا طيب ماله رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون المهر وروى لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف في الإماء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخضر والصوف والقصب والبرد وإن كان ملونا كالعدي وغيره لأنه ليس فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطليسان لأن الطليسان ليس بمخيط 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 الزرة مخيط في نفسها فاذا زره فقد اشتمل المخيط عليه فيمنع منه ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبهه لبس المخيط بخلاف الرداء والأزرو يكره أن يخلل الأزارب بالخلل وإن يعقد الأزارب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبا به جبل فقال له انزع الجبل ويك وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولا نه يشبه المخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكلف ولو فعل لاشي عليه لانه ليس
 بمخيط ولا بأس أن يعززم بعنقه امة يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشتغال غير المخيط فاشبه
 الاتساح بقميص فان عقدها كره له ذلك لانه يشبه المخيط كعقد الازار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم 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 ولا ضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي
 يوسف أن الابزيم مخيط فالشد به يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
 سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلق القضيبة ولم تستفسر 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
 وروى 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
 بالفسطاط عند جماعة العلماء وقال مالك يكره واحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كره ذلك ولنا ما روي عن
 عمر رضي الله عنه انه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى انه ضرب لثمان رضي الله عنه فسطاط
 يعني فكان يستظل به ولان الاستغلال بما لا يحاسبه بمنزلة الاستغلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا اذا كان
 دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر بهيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لانه يشبه ستروجه ورأسه
 بثوب وان كان متجافيا فلا يكره لانه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
 بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها اما ستر سائر بدن فلان بدن العورة
 وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس المخيط وأما كشف وجهها فلم يروى نافع عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن
 محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابا من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا
 رفعنا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانما الواسدت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك
 ولا نه اذا جافته عن وجهها صار كالوجه لمست في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب
 وتهللي بأى حلية شئت عند جماعة العلماء وعن عطاء انه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله
 عنه كان يلبس نساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من
 الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوبا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لامن الزينة والمرأة تساوي 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 فانه ذكر في آثره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدن الستر فيجب
 مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روي ان سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس ثيابه وهن محرمات القفازين
 ولان لبس القفازين ليس الا تغطية 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 جللاء عليه جمعا من الدلائل بقدر
 الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع بحسب الدم عينا
 وفي بعضها المحجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة بخير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات
 التبيين الى من عليه كفاية الجين 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 اثباتا 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 لان لبس أحده هذه الاشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لانه فعله من غير ضرورة وان لبس أقل من يوم لادم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا ان لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع وقال لادم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروى عن محمد انه اذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة ان لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روى عنه في الحلقي وقال الشافعي يجب عليه الدم وان لبس ساعة واحدة وجه قوله ان اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على يده فيلزمه جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الاول بان الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لانه ارتفاق كامل فان الانسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود الى منزله قبل دخول الليل وجه قوله الا حزان اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لان المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا ولا يترعون لباس النهار الا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من بر كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف انه يطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الاحرام فهي مقدرة بنصف صاع الا ما يجب بقتل الفملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد ان من لبس ثوبا يوما الا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لان الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة البمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل من يديه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه لكنه زره عليه أو زرع عليه طيلانايوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط اذا المزرر مخيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وان كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد انه لادم عليه حتى يغطي الا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد ان تغطية الاقل لبس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية الأصل ان ربيع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربيع الرأس وعلى هذا اذا غطت المرأة ربيع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لانه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لانه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة لانه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده لئلا أو غيره لئلا شيء عليه لانه غير ممنوع عن تغطية يده بغير الخيط ويكره ان يفعل ذلك بغير عذر لان الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا اذا لبس الخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما اذا 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 انه قال لكعب بن عجرة يؤذيك هوام رأسك قال نعم فقال احلق واذبح شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وان ورد بالتخير في الحلقي لكنه معلول بالنيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة وقيل ان عند الشافعي يتخير بين أحد الاشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وانه غير سديد لان التخير في حال الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التلبس والعكس وهو طعام الاباحة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه الا التلبس وتذكر المسئلة في كتاب الكفارات ان شاء الله تعالى ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لا إطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح الا في الحرم كذبح المنعة الا اذا ذبح في غير الحرم وأصدق بلعنه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من خنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجز به

الا بمكة نظر الامل مكنتهم ينتفعون به ولهذا لم يجز الدم الا بمكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيجوز على
 اطلاقه والقياس على الدم معنى الانتفاع فلو كانا في الا حصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح بمكة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الا زار
 وامكنه فتق السر او بل والنسب به فتقه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا وقال الشافعي بلبسه
 ولا شيء عليه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محظور ولبس السر او بل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه
 لا يمكنه لبس غير المخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله وانما ان حظر لبس المخيط ثبت بعدة الاحرام ويمكنه
 التسر بغيره في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتسرب بالفتق أولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محظور
 احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا قامة حق الله تعالى وانه جائز كالكثرة وقطع
 الخفين أسفل من الكعبين اذا لم يجد العلمين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمود والسهو والطوع
 والمكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى أيضا اذا لبس بنفسه أو باليه غيره وهو
 لا يعلم به عندنا خلافا له وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محظور الاحرام لكونه جنائيا ولا حظ لمع
 النسيان والا كراه فلا يوصف فعله بالجنائيا فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 ولا كراه عندى ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكرو والطوع لوجود ارتقائي كامل وهذا يوجد في حال الكره
 والسهو وقوله فصل الناسي والمكره لا يوصف بالماظر بمنوع بل المحظر قائم حالة النسيان والا كراه وفصل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنائيا وانما أثر النسيان والا كراه في ارتفاع المؤاخضة في الآخرة لان فصل الناسي
 والمكره جائز المؤاخضة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المؤاخضة شرعا ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطانا وقوله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير سديد لان في الاحرام أحوال مسددة بغير النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم
 بفعل عذر اذ لا يخرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولو جع المحرم
 اللباس كله القميص والمامسة والخفين لزمه دم واحدا لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالا يلابت في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى القلنسوة
 فلبس قلنسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس
 جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة
 أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للبس ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
 للبس ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو يومين فدام في شئ من
 زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان ثبت بان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لأن الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشئ على الاصل المعهود ان
 الثابت يقينا لا يزال بالشئ واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح أو جرح اضطر الى مداواته بالطيب انه ما دام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الدوا لان الضرورة باقية فوقع السك على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوها بالطيب بلبسه كفارة أخرى لان الضرورة قد زالت فوقع
 الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغنى
 عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تنزل عنه تلك العلة لمصروا اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحمى واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للدول
أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للدول فإن كفر للدول فعليه كفارة
أخرى وسنذكر المسئلة إن شاء الله في بيان المحذور الذي به دالحج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطبيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والاول على حاله لم
يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لأن الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمسئلة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فترجع ثم عاد
فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان لبس السلاح فيقتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحیی عدو آخر لان العدو واحد والعدو الواحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى صورة لبس فان لبس الخيط أيا ما كان لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه
دم واحد بخلاف لبس 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 دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ
بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبسه يوما كاملا ثم نزعه
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للدول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر للدول فقد انقضى
اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدأ وان لم يكفر للدول فعليه كفارة 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 فينطبق
به كفارة أخرى والاصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف البستين في الحكم فخلهما بالتكفير
أولا وعندنا لا يختلف الا اذا تخللها 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 المعصر عندنا لانه محذور
الاحرام عندنا اذا المعصر طيب لان له رائحة طيبة وعلى الفارن 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﴾ وأما الذي يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشبهة وقضاء النفث اما الطيب فنقول
لا يتطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الا شعث الاغبر والطيب ياتي الشعث وروي أن رجلا
جا الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطمان مضمخان بالخلوق فقال ما صنعت في حجتي يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطيب عندك واصنع في حجتي ما كنت صانعا في عمرتك وروينا أن محرمًا وفتت به ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمر وارأسه ولا تنزع بوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة مليبا جعل كونه محرمًا
علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقرم ما يجب فيه الدم فيصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو صدق 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 تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا طهركم يثبت على قدر السبب فان طيب مواضع منفردة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضو واحد لا يجزى عليه دم وان لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وان طيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجنابة واحد حظرها الاحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفبه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح كقول الاول أو لم يكفر وقال محمدان ذبح للاول 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 للاول فعليه دم آخر وان لم يذبح يكفي دم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كرامته ان شاء الله تعالى ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزئبق والبان والحرى وسائر الادهان التي فيها الطيب فعليه دم اذا بلغ عضو 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 احتج 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 والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لالكونه طيبا ولا في حنيفة ما روي عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نهي اليها وفاة أخيها فعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزيت زيت وقالت مالي الى الطيب من حاجة لكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تمسح على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمعت الزيت طيبا ولانه أصل الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على مناطق به الحديث فصار جارحا حرامه بازالة علمه فتكاملت جنايته 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 وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت بوجه 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 داوى بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر 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 للطيب 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 وداوى 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 وجه الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال الادمان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في ما كثر أو شفاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالنعم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على
المحرم في أكله سواء كان يوجد ربحه أو لا لأن الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ يكره إذا
كان ربحه يوجد منه ولا شيء عليه لأن الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وإن أكل عين
الطيب غير مختلط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا وقالوا في المملح يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزعفران غالبا
فعليه الكفارة لأن المملح يصير تبعاله فلا يخرج منه عن حكم الطيب وإن كان المملح غالباً فلا كفارة عليه لأنه ليس
فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأكل الخشك نافع الأصفر وهو محرم ويقول لا بأس
بالخبثيص الأصفر للمحرم فإن تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو أكل كحل بطيب لعل عليه
أى الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما يحظره الأحرام إذا فعله المحرم اضرورة وعذر فعليه إحدى الكفارات الثلاث
ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما أنهما كرهتا للريحان
للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمعه لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي تجب عليه
الفدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وانا نقول نعم أنه طيب لكنه لم
يلتزم ببدنه ولا يذاته شيء منه وانما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم
رائحة العطر إلا أنه ذكره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق
بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لأنه لم يلتزم ببدنه وثابه 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
أطيب به قبل الأحرام لا بأس به لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما
لو مر به عطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجبل لو دخل بيتا قد أجز وطال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه
شيء يسير فلا شيء عليه لأن الرائحة لم تعلق بعين وعجزد الرائحة لا يمنع منها فإن استجمر بثوب فعلق بثوبه شيء كثير
فعليه دم لأن الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد بن
أكتحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لأن الطيب إذا غلب السكحل فلا
فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فإن مس طيبا فلق بیده فهو بمنزلة التطيب لأنه طيب به يده
وإن لم يقصد به التطيب لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فصاب يده من طيبه
أن عليه الكفارة لأنه استعمل الطيب وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن تداوى
بحراً أو تطيب الله ثم حدث جرح أترقب أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لأن العذر الأول باق فكان جهة
الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس الخيط ولا بأس بأن يحتجم المحرم ويقتصد ويبط القرحة
ويعصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويفتسل لما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالاماحة والقصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة
ولأنه ليس في هذه الأشياء الا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنها من باب التداوى والأحرام لا يمنع
من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر
في شبه قطع اليد من الأكلة وهذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما فعل بأوساخنا فإن غسل رأسه وحيتته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة
وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وانما يزيل الوسخ فاشبهه الاثنان فلا يجب
به الدم وتجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لأنه طيب ولا في حنيفة أن الخطمي طيب لأن له رائحة طيبة فيجب
به الدم كسائر أنواع الطيب ولا يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبهه الحلق فإن خضب رأسه وحيتته بالخناء فعليه
دم لأن الخناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالخناء وقال الخناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة والحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم وان كان قليلا فعليها صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتلييب عظمى كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتعز به ويتذبرائحته والوسمة ليس بطيب لانه ليس له رائحة طيبة بل كريهة وانما تدبر الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل النفث وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والكحل ليس بطيب والمحرّم أن يكحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرّم أن يكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالنطيب الذكر والنسيان والموقع والكره عندنا كافي ليس الخيط خلافا للشافعي على ما هو الرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحظر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرم باحرامين فادخل نقصا في احرامين فيما اخذ بجزءين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاضر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتبر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من إزالة الشعث وقضاء النفث خلق 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 الأشعث الا عبر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجاج فقال الشعث والتفت وحلق الرأس يزيل الشعث والتفت ولانه من باب الارتفاق عرافق المقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيعزم تعرض له كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم وهو الشجر والخلي وكذا لا يطلى رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطلىها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فليده دم لا يجوز 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 نسأ ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف خير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثة أور به 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 لحينه أو ثلثها أور بها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه فليده وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم من لشجر والخلي وأما الكلام بين أصحابنا فبين على ان حلق الكثير يوجب الدم والتقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوي جمل ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه له ما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لابي حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والكرد لا تقصر على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاسواق بان حلق ربع رأسه لا يهلل

والخروج من الاحرام انه يتصل ويخرج من الاحرام فكان ملق ربيع الرأس ارتقا كاملا فكانت جنباته كاملة
في وجبة كفارة كاملة وكذا خلق ربيع اللحية لاهل بعض البلاد معتادا كالعراق ونحوها فكان خلق الربع منها
كخلق الكل ولا حجة لما لك في الآية لان فيها نهيا عن خلق الكل وذال لا ينفي النهي عن خلق البعض فكان تمسكا
بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان أخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناوله نص
الخلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناوله نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق
كامل وخلق 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 قوله ما 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 ليس
شيئا من ذلك فاعتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة الثلث هذا اذا خلق رأس نفسه فأما اذا خلق رأس
غيره فعلى الخالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الخالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق
ولم يوجد من الخالق وانما المحرم كاهن ممنوع من خلق رأس نفسه ممنوع من خلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا
تخلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يخلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه خلق رأس غيره
بحرم عليه خلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه
وسواء كان المخلوق حلالا أو حراما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول
الارتفاق الكامل له وسواء كان الخلق باهر المخلوق 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 ان الزامه لا يسلب الخطر وكما لا يرتفاق
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 اتلاف المال وانما الارتفاق
الكامل حصل له فلا يرجع على أحد اذ لو رجع اسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمغرور اذا وطئ الجارية
وغرم العقرانه لا يرجع به على الفار لما قلنا كذا هذا وان كان الخالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المخلوق ماذا كرنا وان
خلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع للحية الا ترى انه ثبت تبع للحية ويؤخذ تبع للحية أيضا ولانه قليل
فلا يتكامل معنى الجنابة وذكري 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 ربيع اللحية يجب
ربيع قيمة الشاة لانه تبع للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة الى القص وهو السنة في الشارب لا الخلق وذكري
الطحاوي في شرح الآثار ان السنة في الخلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح
ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع للحية 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 خلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو
كامل مصدود بالارتفاق بخلق شعرة فتجب كفارة كاملة كباقي خلق الرأس ولو نتف أحد الابطين فعليه دم لما قلنا
ولو نتف الابطين جميعا فكفارة واحدة لان جنس الجنابة واحد والناظر واحد والجهة غير متقومة فتكفيها
كفارة واحدة ولو نتف من أحد الابطين أكثره فعليه صدقة لان أكثر فعلها نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف
الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الابطال التنف في الاصل وهو إشارة الى أن السنة فيه التنف
وهو كذلك وذكري الجامع الصغير الخلق وهو إشارة الى انه ليس بحرام ولو خلق موضع المحاجم فعليه دم في قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مصدود بالخلق بل هو تابع فلا
يتعلق بماله دم كخلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالخلق لا تتكامل الجنابة بماله فلا تجب به كفارة كاملة

ولانه انما يخلق للحجامة لانفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولا ان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولا يحنيفة 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 فاشبهه خلق الابط والعانة ويستوى في وجوب الجزاء بالخلق العمود والسهو والطوع والكراه عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا آن عندنا لكونه محرما حرامين على ما بينا وما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقضوا تقهم وقلم الاظفار من قضاء النفس رتب الله تعالى قضاء النفس على الذبح لانه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تقهم فلا يجوز الذبح ولانه ارتفاق عراقي المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيصير التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم فان قلم اظفاره يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه ارتفاق كامل فتكاملت الجنابة فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة اظفار من اليد أكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في خلق الرأس ولا يحسبنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كإحدى الرأس أنه لما أقيم الزرع فيه مقام الكل لا ينام أكثر الزرع مقامه وهذا لانه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لا قيم أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظفار 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 اظفار فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملة ثمانية عشر ظفرا ويجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر الفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اجمع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظفار يد واحدة أو رجل واحدة انما أوجب الدم لكونها ربع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استوى باقي الارش بان قطع خمسة اظفار متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم انما يجب بارتفاق 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 ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظفار من يد واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم اظفار يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استسنا والقياس ان يجب لكل واحد دم لما سئل عن ان شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للدول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظفار من يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربيع رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر للدول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر للدول فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وأبو يوسف جعل اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظفار اليدين والرجلين انما كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استسنا والقياس ان يجب عليه بقلم اظفار كل عضو من يده

أورجل دم وإن كان في مجلس واحد وجه القياس أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل الجنابة فتشكامل 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 إنما إذا حلق الرأس يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحدا قلنا كذا هذا وإن كان في مجالس مختلفة يجب لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر الأول أو لا وعند محمدان لم يكفر الأول فعليه كفارة واحدة وجه قوله أن الكفارة يجب بهتك حرمة الأحرام وقد انتهت حرمة بقلم أظافر العضو الأول وهتك المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في يومين من رمضان لأن وجوبها بهتك حرمة الشهر جبرها وقد انتهت بإفساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هتكها بالافساد في اليوم الثاني والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر الأول لأنه اجتبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فمادت حرمة الأحرام فإذا هتكها يجب كفارة أخرى جبرها كما في كفارة رمضان ولها أن كفارة الأحرام يجب بالجنابة على الأحرام والأحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الأحرام فيستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنابات المتعددة حقيقة متحدة حكما لأن المجلس جعل في الشرع جامعة للأفعال المختلفة كما في أخبار الخيرة ومجدة التلاوة والایجاب والقبول في البيع وغير ذلك فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لأنها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر وحرمة الشهر واحدة لا تجزأ وقد انتهت حرمة بالافطار الأول فلا يجتمع الهتك ثانيا ولو قلم أظافر يداي في كفه فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الأحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الأشياء الثلاثة والله عز وجل أعلم ولو أنكسر ظفر المحرم فانتقطعت منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء إذا كان مما لا يثبت لأنها كالأثنية ولا تخرجت عن أحتمال النماء فاشبهت شجرة الحرم إذا نبت فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا وإن قلم المحرم أظافر حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافر محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم والذكر والنسيان والطوع والكراهة في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوي فيه الرجل والمرأة والمفرد والقارن إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواحي من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيه مادون 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 إلى النساء وسئلت عائشة رضي الله تعالى عنها عما يجب للمحرم من أمره فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فإن جامع في مادون الفرج أنزل أول ما ينزل أو قبل أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه أما عدم فساد الحج فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليب وأما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مة صود وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره خلافاه وسواء فعل ذلك كرا أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمى فلا شيء عليه بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمى أو لم يمس وجهه الفرق أن المس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقا كاملا فاما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوم الشهوة في القلب والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل وذكر في الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمى فعليه دم وقوله أمى ليس على سبيل الشرط لأنه ذكر في الأصل أن عليه دم أنزل أول ما ينزل

فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر الماء كولد وغير الماء كولد عندنا إلا المؤذى المبتدئ بالأذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يجعل اصطیاده للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطیاده 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 الا امتناع والتوحش فاما البط الذي يكون عند الناس ويظهر فهو صيد لو جوده من الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة 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 والتأنيس 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 والكلب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان اهليا أو وحشيا لان الكلب اهلي في الاصل لكن ربما يتوحش لعارض فاشبهه الابل اذا توحشت وكذا السنور الاهلي 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 فاشبهه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن ان جنس السنور مستأنس في أصل الخلقة وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبهه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والنملة والذباب والحلم والقراد والزنبور لانها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع الا ترى انها اطلب الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يقر ببيعيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فالتصقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لانها صيد بل لما فيها من ازالة النفت لانه متولد من البدن كالثعلب وعمر والمحرّم منى عن ازالة النفت من بدنه فان قتلها تصدق بشئ كالوازال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال اذا قتل المحرم قملة أو الفأر أطعم كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من الطعام وان كانت كبيرة أطعم نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لانها صيد البر اما كونه صيدا فلا نه متوحش في أصل الخلقة واما كونه صيدا البر فلان تولده في البر ولذا لا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقد روى عن عمر انه قال تمر خبير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفأرة والحية والعقرب والخنفس والجملان وأم حنين وصباح الليل والصرصر ونحوها لانها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ وابن عرس لانها 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 واما بيان أنواعه وبيان ما يجعل للحرم اصطیاده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله التوفيق الصيد في الاصل نوعان بري وبحري فالبحري هو الذي تولده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو يعيش في البحر والبر وما يكون تولده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة لتولد اما صيد البحر فيصل اصطیاده للحلال والمحرم جميعا ما كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللإيالة والمراد منه اصطیاده ما في البحر لان الصيد مصدر ية قال صادي صيد صيدا واستعماله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته اباحة اصطیاده ما في البحر اما ما صيد البر فنوعان ما كولا وغير ما كولا اما المأكول فلا يجعل للحرم اصطیاده نحو الظبي والارنب وجمار الوحش وبقرا الوحش والطير والحيوان

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحريّة لأن الطيور كلها بريّة لأن توأدها في البر أو أعاد دخل بعضها في البحر لطلب
الرزق والأصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر
الآيتين يقتضي تحريم صيد البر للحرم عاما ومطلقا لا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
ليبأسنكم 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 إليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
الخير كفعله والدال على الشر كفعله ولأن الدلالة والاشارة سبب إلى القتل وتحريم الشئ بتحريم لاسبابه
وكذا لا يجعل له الاغانة على قتله لأن الاغانة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الاذى في تحريم الاعلى من طريق الاولى
كالتأفيف مع الضرب والشتم وأما غير المأ كقول فتوحان نوع يكون مؤذيا طبعه مبتدئا بالاذى غالباً ونوع
لا يبتدى بالاذى غالباً أما الذي يبتدى بالاذى غالباً فله محرم أن يقتله ولا شئ عليه وذلك فهو الاسد والذئب
والنمر والفهد لأن دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى
الله عليه وسلم قتل الخس الفواسق للحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفولسقى 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 والمجرم 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 وعدة الاباحة فيها هي الابتداء
بالاذى والعدو على الناس غالباً فان من عادة الحدأة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب قصص من تلذغه
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 والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء وروداً في هذه دلالة قال أبو يوسف
الغراب المسذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يبتدى
بالاذى والعقرب ليس في معناه لأنه لا يأكل الجيف ولا يبتدى بالاذى وأما الذي لا يبتدى بالاذى غالباً كالضبع
والثعلب وغيرهما فله أن يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه اذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه
الجزاء وجه قوله ان المحرم للقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة انما سقط بفعله وفعل العجاء جبار في
محرم القتل كما كان كالجمل الصؤل اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدى عليه وابتداء
بالاذى القتل بالمؤذيات طبعاً فسقط عصمته وقدرى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
جزاءه وقال انا ابتداءنا فقتله بابتدائه قتله اشارة الى أنها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
لكن اثره في أن لا تعرض للصيد لا في وجوب تحمل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لأنه من حيائه نفسه عن
الهلاك وانه واجب فسقط عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت خفا
لما لك ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء
فعلية الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولاجزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
اباح للمحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها والضبع والثعلب ما لا 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 ليبأسنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاماً ومطلقاً من غير فصل بين المأ كقول
وغيره واسم الصيد يقع على المأ كقول وغير المأ كقول لوجود حد الصيد فيهما جميعاً والدليل عليه قول الشافعي

صيد الملوكة أرباب وعمال * وأذا ركبته في صيدى الأبطال

أطلق اسم الصيد على الثعلب إلا أنه خص منها الصيد العادي المبتدى بالاذى غالباً أو قُيدت بدليل فن ادعى
تخصيص غيره أو التقييد فعلية الدليل وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الضبع صيد وفيه شاة
إذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما أنهما أوجبا في قتل المحرم الضبع جزاء وعن علي رضى الله
عنه أنه قال في الضبع إذا هدد على المحرم فليقتله فإن قتله قبل أن يعد وعليه فعليه شاة مسنة ولا حجة
للساقي في حديث الخس الفواسق لأنه ليس فيه أن اباحه قتلهم لأجل أنه لا يؤكل لحمه بل فيه إشارة إلى أن حلة
الاباحه فيها الابتداء بالاذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب بل من عادتتهما الحرب من بنى آدم ولا يؤذان
أحد حتى يتسندنهما بالاذى فلم توجد حلة الاباحه فيهما فلم تثبت الاباحه وعلى هذا الخلاف الضب
واليربوع والمهور والذلف والقرود والقبيل والخنزير لأنها صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش
ولا يتبدى بالاذى غالباً قد دخل تحت ما تناولنا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير أنه لا يجب الجزاء فيه
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازيرند بنا صلى الله عليه وسلم
إلى قتله والتذب فوق الاباحه فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الاحرام وعلى حال العدو والابتداء
بالاذى لا خير الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

فصل في وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطفاً إذا اصطاده فالأمر لا يخلو إما أن يقتل الصيد وإما أن يرحله
وأما أن أخذه فلم يقتله ولم يرحله فإن قتله فاقْتُل لا يخلو إما أن يكون مباشرة أو تسدياً فإن كان مباشرة فعليه قيمة
الصيد المقتول يقوم به ذوا عدل له بابصار بقيمة الصيد فقيمة ما نه في المكان الذي أصابه إن كان موضعاً تباع
فيه الصيود وإن كان في مفازة يقوم به في أقرب الأماكن من العمران إليه فإن بلغت قيمته ثمن هدى فالقاتل
بأختيار إن شاء أهدي وإن شاء أطمع وإن شاء صام وإن لم يبلغ قيمته ثمن هدى فهو بالخيار بين الطعام والصدية
سواء كان الصيد عماله نظيره أو كان عماله نظيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكي الطحاوي قول محمدان
الخيار للحكيم إن شا أحكاماً عليه هدياً وإن شا أطعماً وإن شا أصاباً فإن حكماً عليه هدياً ينظر القاتل إلى نظيره من
النعم من حيث الخلقة والصورة إن كان الصيد عماله نظيره سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر
إلى القيمة بل إلى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بعير وفي
الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وإن لم يكن له نظير عمالي فذبحه قرية كالحمام والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما
قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكي الكرخي قول محمدان الخيار للقاتل عنده أيضاً غير أنه إن اختار الهدى لا
يجوز له الإخراج للنظر فيما له نظيره وعند الشافعي يجب عليه بقتل ماله نظيره النظر ابتداء من غير اختيار أحد وله أن
يطعم ويكون الطعام بدلاً عن النظر لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيده نظيره في مواضع منها أنه
يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والأصل فيه قوله عز وجل
ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم أي فعلية جزاء مثل ما قتل أو وجب 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 إن
الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لأنه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل
من النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصارت تقدير الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمداً جزاء من النعم وهو مثل
المقتول وهو أن يكون مثله في الخلقة والصورة وروى إن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر رضى الله
عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الأرنب عناق أو هم كانوا أعرف بعاني كتاب الله تعالى ولا يبي حنيفة
وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية ولها أن الله عز وجل نهى المحرمين عن قتل الصيد ما لا نهى إلى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والالف واللام لاستغراق الجنس خصوصا عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل والهاء كناية راجعة الى الصيد الموجود من اللفظ المعروف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلاً ينجم ماله نظيره وما لا نظيره وذلك هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب في صيد لا نظيره بل الواجب فيه المثل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف فكان صرف المثل المذكور يقتل الصيد على العموم اليه تخصيصاً لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما لم يكن ولا يجوز تخصيصه بالبدليل والثاني ان مطلق اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثلاً في أصول الشريعة والمثل المتعارف في أصول الشريعة هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر خبطة يلزمه خبطة ومن أتلف عليه عرضا يلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظيره في أصول الشريعة فعند الاطلاق ينصرف الى المتعارف لا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكرافى موضع الاثبات في تناول واحد وأنه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا نظيره فلا يكون الا تحريم اذا المشترك في موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عدالة الحكمين ومعلوم ان العدالة انما تشترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو القيمة لان بها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرر الامر على الوسط فاما الصورة فشبهة لا تقتصر الى العدالة واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسير المثل وبيانه من وجهين أحدهما ان قوله جزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بذاته من غير ضرورة بغيره لكونه مبتدأ وخبراً وقوله من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لانه كما يرجع الى الحكمين في تقويم الصيد المتلف يرجع اليهما في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل مرئياً بطبق قوله عز وجل من النعم مع استغناء الكلام عنه هذا هو الاصل الا اذا قام دليل زائد يوجب الربط بغيره والثاني انه وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله عز وجل أو عدل ذلك صياماً جعل الجزاء أحد الاشياء الثلاثة لانه أدخل حرف التخيير بين الهدى والطعام وبين الطعام والصيام فلو كان قوله من النعم تفسيراً للمثل لكان الطعام والصيام مثلاً لدخول حرف أو بينهما وبين النعم اذا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى جزاء مثل ما قتل طعاماً أو صياماً أو من النعم هدياً لان التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيام مثلاً للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على الايجاب من حيث القيمة توفيقاً بين الدلائل مع ما ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتاج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان الاصابة في التقويم عندهم الان الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي الواجب هو النظر اما يحكم الحكمين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم بمكة أو بمكة أو غيره سديد لأن العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشريعة مواضع الاستهلاك كفي استهلاك سائر الاموال ومنها أن الطعام يبدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدرهم ويشترى بالدرهم طعاماً وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام يبدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدرهم ثم يشتري بقيمة الهدى طعاماً وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل جزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه جزاء معتبراً بالصيد اما في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيما لا مثله من النعم اعتبار الطعام بقيمة الصيد

بلا خلاف فكذا فيماله مثل لان الآية عامة منتظمة للامرين جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول
 أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدى ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدى لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التخيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكوا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكر حرف أو في ابتداء الايجاب وحرف أو اذا ذكر في ابتداء الايجاب يراد
 به التخيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارة اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تعذر برقبة وقوله تعالى في كفارة الحلق فدية من صيام أو صدقة أو نسئ وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية المحاربين انه ذكر فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة فحرمها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
 أجزاء فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو
 بالخيار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدى المتعة والقران والاحصار وقال أبو
 يوسف ومحمد يجوز الجفرة والتمناق على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
 أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناقا ولا في خنيفة أن اطلاق الهدى ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة حكاية حال
 لا عموم له فيحمل على انه كان على طريق القيمة على ان ابن عباس رضي الله عنهما يجازي الفهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل الترتيب ثم اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم على ما ينقسمان فمما تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدى الا في الحرم لقوله تعالى هديا 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 فربقرب بابها حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
 بعد طهاتهم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا أي تنقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها
 منصرف وجناح مكة كلها منصرف ولو ذبح في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البدل عن الطعام واذا ذبح الهدى 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 طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزى به أقل من ذلك كافي كفارة
 اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كالا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المسكين وقياس الطعام على الذبح
 بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد ابطالناه فيما تقدم ولان اراقه لم تعقل قربته بنفسها وانما عرفت قربته
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع فيتقيد كونهما قربته بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونها قربته وهو الحرم فاما الاطعام فيتعقل قربته بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتقيد كونه قربته بمكان كالا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتقليل لما نهى عنه 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 سفلوا ولا إلى والده ووالده ووالده وان عدلوا كما لا يجوز أنزكاة ويجوز دفعه إلى أهل التمة في قول أبي
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كافي صدقة الفطر والصدقة المنذورة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وإن اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما وصام أكل نصف صاع من بر يومنا عندنا وهو قول ابن عباس
 وجاعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مديوما والصحيح قولنا الماروي عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يومنا ومثل هذا لا يعرف إلا بجهاد فتبين السماع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار إن شاء تصدق به وإن
 شاء صام عنه يومان صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الأيام كلها بخلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً
 أموله تعالى أو ذلك صياماً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمه
 أو مما لا يؤكل لحمه عندنا بعد أن كان محرماً والاصطيد على المحرم كالصبيح والتعلب وسباع الطير وينظر إلى قيمته
 لو كان ما كول اللحم لهوم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الضعفاء وأنتم ترحم ومن قتل منكم متعمداً جزاء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجاوز به دما في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يباع 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 لكل قيمته كالما كول ولنا
 أن هذا المضمون أنما يجب بقتله من حيث أنه صيد ومن حيث أنه صيد لا تزيد قيمته لحمه على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجاوز به دما بل ينقص منه كذا ذكره الكرخي ولا نه جزاء واجب بالتلاف ما ليس
 بحال فلا يجاوز به دما كحلق الشعر وقص الأظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوى في وجوب الجزاء بقتل
 الصيد المبتدئ والعائد وهو أن يقتل صيداً ثم يعود ويقتل آخر ثم وثم 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 وسريح
 وإبراهيم واحتجوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الاتقام في الآخرة فتنتفي الكفارة في الدنيا
 ولنا إن قوله تعالى ومن قتل منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزاء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فهدم رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه أن الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه أن ياتم منه بماذا فيقتل أنه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالماذب في الآخرة على أن الوحيد
 في الآخرة لا ينفي وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحاربين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
 أنما جزاء الذين يماربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً 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 استعمال
 الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استعمالهم الصيد إذا تاب ورجع عما استعمل من
 قتل الصيد ومن عاد إلى الاستعمال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجه الرفض والاحلال فاما إذا كان على وجه الرفض والاحلال لا حرامه فعليه جزاء واحد استسهلنا
 والقياس أن يلزمه لكل واحد منهم مادم لان الموجود ليس الآية الرفض ونية الرفض لا يتعلق بها حكم لانه
 لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة لا أنهم استسهلوا وقالوا لا يجب الإجزاء واحد لان
 الكل وقع على وجه واحد فاشبه الإيجاب في الجماع ويستوى 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 بناءً وابتداءً أما البناء فإذ كرنا فيما تقدم أن الكفارة إنما يجب

بطركاب محظور الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطئ والناسي لا يوصف بالجنابة والخطأ لان فعل
 الخطأ والنسيان مما لا يمكن التعرض عنه فكان عذرا وقتلنا نحن ان فعل الخاطئ والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
 جائز المؤاخذه عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذه عليه شرعا مع بقاء وصف الخطأ والحرمة فامكن القول بوجوب
 الكفارة وكذا التعرض عنهما مما 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 احوال الاحرام مذكرة فكان السريان 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
 الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء
 عليه ولو شاركه الخاطئ والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن
 الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سمى الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت
 الجنابة على الاحرام في الخطأ لا ترى ان الله عز وجل سمى الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية
 توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة سالحة لرفعها لانها ترفع أعلى
 الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنوب يصلح رافعا لادناهما بخلاف قتل الأدي عدا أنه لا يوجب
 الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النقص هناك يوجب ورد بإيجاب الكفارة في الخطأ وذنوب الخطأ دون ذنب العمد
 وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن
 المحرم بالاحرام آمن الصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي أمانة اذا
 أكلت الامانة يلزمه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوظة بصاحبها وليست بامانة
 عند القاتل حتى يستوى حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضوع
 التخيير في حال الضرورة لأنه في التوسع وذافي حال الضرورة كالتخيير في الخلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه
 بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسلا 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 الاشياء الثلاثة حالة
 العمد ذكر في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه
 وبيانه في حال دليل نفسه في حال أخرى فكان تمسكا بالمسكوت قسلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد
 لعظم ذنبه تنبيها على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطئ والناسي من طريق الأولى لان الواجب لما رفع
 أعلى الذنوب فلان رفع الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء
 بقتل الصيد 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
 الا بجزاء واحد كما اذ قتل جماعة رجلا واحدا خطأ أنه لا تجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحللين اذا قتلوا
 صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل
 ما قتل من النعم وكله من تناول كل واحد من القاتلين على حiale 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 قصبر برقبته مؤمنة حتى يجب على
 كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة لأن ظاهر اللفظ وعمومه
 يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما صهرنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متعبد فلا يجب الاضمان واحد وأصحابنا نظروا الى الفعل فقالوا
 الفعل متعدد فمتعدد الجزاء ونظرنا أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سواه جزاء بقوله جزاء من مثل
 ما قتل من الذم والجزاء يعلق بال الفعل لا المحل وكذا سعى الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
 والكفارة جزاء الجناية بخلاف الدية فانها بدل المحل فتعبد بالتحاد المحل وتعدد بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم
 لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانها يجب بالجناية على الحرم والحرم واحد فلا يجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
 معلما كالبازي والشاهين والصقور والحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلما
 لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلم حقا لله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف مرغوب
 فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشئ ولان الضمان الذي هو حق الله
 تعالى يتعلق بكونه صيدا او كونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة
 المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه ال رواية الاولى ان كونها مصوتة من باب
 الحسن والملاحة والعبد مضمون بذلك كالموتل صيدا احسن ما ليحاله زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة
 وكالموتل حمامة مطوقة وفاخته مطوقة وجه ال رواية 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 يتصدق به لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه
 أصل الصيد اذا الصيد بثولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى يبيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله
 ولو أكله أو غيره حلالا كان أو محرما 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 ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالجوسي اذا
 شوى يبيضا أو جرادا انه يحل أكله كذا هـ. اذا كان كسر البيض غفر منه فخرج ميت فعليه قيمته حيا أو أخذ
 فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمان الجنائيات وفي الجنين نصف عشر
 قيمته كذا فيه ولنا ان الفرح صيد لانه يفرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
 ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
 يحتاج في ايجابها وكذلك اذا ضرب بطن طيبة فالقتل جناية ثم ماتت الطيبة فعليه قيمتها يؤخذ في ذلك كله
 بالثقة اما قمية الام فلانه قتلها أو اما قمية الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا فيصير كالميت
 احتياطا فان قتل طيبة حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسمها
 والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيدا فعليه مائة صه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا تهيىبه
 الحلب يضمن كالموتل تلف جزأ من أجزاء كالموتل المملوك وأما اذا قتل الصيد تسبيبا فان كان متعددا في النسب
 يضمن والا فلا يبين ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة لاصيد فوقع فيها فعطب يضمن
 لانه متعدد في التسبب ولو ضرب فسطاطا لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفرة لاء أو للخبز فوقع فيها صيد
 فمات لاشئ عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعددا في التسبب وهذا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها
 انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعددا في التسبب وفي
 الثاني لا كذا هذا ولو أطاق محرما محرما أو حللا على صيد يضمن لان الاغاة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعدد
 في هذا التسبب لانه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو دل 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 تقييد الاثم على الصيد فلم تقع الدلالة تسبيبا لانه يكره ذلك فقتله

بدلته لانه نوع نحر يض على اصطياده وان رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعي
لاجزاء عليه وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد وانما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الدال على الشيء كفعله وروى الدال على الخير كفعله والدال على الشر كفعله فظاهر الحديث يقتضي أن
يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروى ان أبا قتادة رضي الله عنه شدة على محار وحش وهو حلال فقتله
وأصحابه محرّمون فنهّم من أكل ومنهم من أبي فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
هل أشترتموه هل أعتم فقالوا لا فقالوا اذا لم يولوا ان الحكم يختلف بالامانة والاشارة والا لم يكن للفحص عن ذلك
مغنى ودل ذلك على حرمته الامانة والاشارة وذا يدل على وجوب الجزاء وروى ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه
فقال اني أشترت نألي طيبة فقتلها صاحبي فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم ا فقال ما ترى فقال
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وأنا أرى مثل ذلك وروى ان رجلاً أشار الى بيضة نعامة فكسرها
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما حكما عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
الله عنهما بمجول على القعجة ولان المحرم قد أمن الصيد باحرامه والدلالة تزيل الا من أن أمن الصيد في حال
قدرته وبقطعه يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل
الاختفاء فيزول الا من فكانت الدلالة في ازالة الا من كالا اصطياذولان الامانة والدلالة والاشارة تسبب الى القتل
وهو متعد في هذا السبب لكونه مزيل للامن وانه محظور بالا حرام فاشبهه بنصب الشبكة ونحو ذلك ولا نلما
أمن الصيد عن التعرض بفقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا دل سارقا على
سرقة المودعة ولو استعار محرم من محرم سكنى البذخ به صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلاجزاء على صاحب
السكين كذا في محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالمدال ونظير هذا ما قالوا وان محرما
رأى صيداً له 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 بجسد غيره ماله عليه بما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجد غيره يضمن ولا يجعل للحرّم أكل
ما ذبحه من الصيد ولا غيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالا حرام خرج من أن يكون أهلاً للذكاة
فلا تنصرون منه الذكاة كالمجوسى اذا ذبح وكذا الصيد خرج من أن يكون محللاً للذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرماً والتحرّم المضاف الى الاعيان يوجب خروجه عن محليته التصرف شرعاً كتحريم
الميتة وتحريم الامهات والنصرف الصادر من غير الال وفي غير محله يكون ملحقاً بالعدم فان كل المحرم الذابح
منه فعليه 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 غيره ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظوراً احرامه فيلزمه
الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت
الحرمة بهذه الوساطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظوراً احرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
محرم آخره لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظوراً احرامه بل محظوراً احرام غيره وكلا يجعل له لا يجعل
لغيره محرماً كان أو حلالاً عندنا وقال الشافعي يجعل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لمكان انه صيد لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا ان حرمة لكونه ميتة
لعدم اهلية الذكاة ومحليته فيحرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسى هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فما اذا أكل
قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى ان عليه جزاء واحد ويدخل ضمان ما أكل في
الجزاء وذكر القدرورى في شرحه مختصر الكرخى انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

ويجوز أن يقال بسد اخلاق وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بأمره أو رعى صيدا فقتله أو أرسل عليه
أو بأمره المعلوم أنه لا يحل له لأن صيده بغيره بأمره صيده بمعنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل
الاصطياد منه وإنما ذلك آله الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا لآلة ولا يجعل للمحرم أكل صيد اصطاده الحلال
لنفسه عند عامة العلماء وقال داود بن علي الأصمغاني لا يحل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى
عن طلحة وعبيد الله وقنادة وجابر وعثمان في رواية أنه يجعل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يحل
واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير
فصل بين أن يكون صيد المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس أن الآية مبهمة لا يجعل 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 بالباء أو بولدان فرد فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنار دعليك ولكننا
حرم وفي رواية قال لو أنا حرم لقبلناه منك وعن زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد
مطلقا ولما 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
جبشير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره
أو بأمره أو بدلائله أو بأمره أو بدلائله أو بأمره أو بدلائله أو بأمره أو بدلائله أو بأمره أو بدلائله أو بأمره
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 تقول والله أعلم وأما حكم الصيد
إذا جرحه المحرم فإن جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحيش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر
فعليه الجزاء لأنه أتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وإن جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد بضمن
ما تقتضيه الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فإن أتملت الجراحة ويرى الصيد لا يسقط الجزاء لأن
الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالانعدام لا يتبين أن الاتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدميا فإنه ملئت
جراحته ولم يبق لها أثره لا ضمان عليه لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فإن رعى صيدا
فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن
وقوله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمانه امرأة فلا يجب
مرة أخرى فإن جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتله قبل
أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكرنا لكم في مختصره الامتناع من الجراحة الأولى أي
يلزمه ضمان صيد مجروح لأن ذلك نقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا
فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات اجزأته الكفارة التي أداها لأنه أن أدى الكفارة قبل وجوبه الكفارة بدو وجود
سبب الوجوب وأنه جائز كالجرح انسا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح أنه يجوز لما قلنا كذا هذا وان تنف
ريش صيدا أو قلع سن ظبي فنبت عاد إلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة
في سن الظبي أنه لا شيء عليه إذا نبت ولم يجعل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجه قوله إن وجوب

الجزاء بالجناية على الاحرام والنبات والودالى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء ولا في حنيفة
ان وجوب الجزاء لمكان التقصان وقد زال فيزول الضمان كالموقع سن طي لم ينغر (وأما) حكم أخذ الصيد
فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن
باحرامه وقد فوت عليه الامن بالأخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان أرسله محرم من
يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مالك الصيد فلم يصير بالارسال مثله ملكه وانما وجب عليه الارسال
ليعود الى حالة الامن فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم ما جزاء اما القاتل فلانه محرم
قتل صيد او اما لا اتخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالأخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
فاذا تمذرا لارسال لم يسقط ولا اتخذان يرجع عما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالأخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه تعذر جله سبب الملك غير
الصيد فيحصل سبب الملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كن غصب مدبر اجاء انسان
وقتله في يد الغاصب أو غصبه من يده فضمن المالك الغاصب فان الغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
والقاتل وكذا هذا في غصب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو اصاب الحلال صيداً ثم أحرم
فان كان محسباً يده فعليه ارساله ليعوده الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
قيمته وان أرسله الانسان 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 الأجنبي فقد احسب بالارسال فلا يضمن كالأخذ وهو
محرم فأرسله الانسان من يده ولا في حنيفة انه أتلف صيداً لملكه كاله فيضمن كالأخذ قبل الاحرام والدليل على ان
الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب الثبوت 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 قولهما ان المرسل
احسب بالارسال لانه واجب فقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلاً ورأساً وعلى
وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلاً ورأساً 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
فأرسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه
باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
الامن وقد أخذه وصار ملكاً 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 وجدته بعد ما حل من احرامه في يد آخر له ان يسترده منه وفي الفصل الثاني 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
وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من احرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعند زول والصحيح
قولنا لما بينا انه كان ملكاً له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزاء
الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزاء ان عندنا لكونه محرم باحرامين فيصير جانيا عليهما
فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحداً لكونه محرم باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
فالجباة لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجباة 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 في ما يباح من الصيد والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فتذكرها 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 حرمنا 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 نجس اذا دخل نجس 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 أي في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشتركا لكن المشترك في محل النفي يتم 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 فبقي الدخول في الحرم والاحرام مراد بالآيتين الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان مكة حرام حرما لله 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 يتخلى خلالها ولا يمسد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرما لله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يتخلى خلالها ولا يمسد شجرها ولا ينفر
صيدا فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حللا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل وبزواؤه ما هو بزواؤه 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 القنوري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزئ في صيد
الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند فرج يجزئ وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الا اعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقه لله تعالى ثم يجزئ الصوم في أحدهما كذا في
الآثر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهوان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى الفاعل
لانه وجب جزاءه على جنائنه 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 لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا بالشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا بالشبه الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين
بالتقدير الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى ما كان بمنزلة الاطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال
فاقتراوا لوقتل الحرم صيدا في الحرم فعليه ما على الحرم اذا قتل صيدا في الحلال وليس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
استحسن 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 فاستنبع الاقوى الاضعف
وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام ظهرت أثرها في الحرم والحل جميعا حتى حرم
على الحرم الصيد في الحرم والحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطياد

لصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى فاستتبع الادنى بخلاف القارن لان نعمة كل واحدة من الحرمتين اعني حرمة احرام الحج وحرمة احرام العمرة اصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة ما يحرم احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع احدهما صاحبتها ولو اشترك حلالا لان قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من ذلك بقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب للمعنى 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 لما بيننا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والصبي أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشرى الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزأه لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجنابة والقارن جنى على احرامين فيلزمه جزأه ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزأه لان ما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده - لال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شئ فيه لانه أثلف صيدا في الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه باصطياده وهو أخذ نفوته الامن عليه بالآخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعذر الارسال بالقتل فتقرر ثبوت الامن نصار كانه مات في يده وهذا بخلاف المقصوب اذا أثلفه انسان في يده الغاصب انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أيهما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمن صيدا الحرم وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى فجاز أن يجب على القاتل والآخذ ولا أخذ أن يرجع على القاتل بالضمن أما على أصل أبي حنيفة فلا يشكك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذلك في صيد الحرم والجامع أن القاتل فوت 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 يجب للمعنى يرجع الى المحل وضمن المحل يحتمل الرجوع كافي الغصب 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 أساء وأثم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الاثم والمشبه ووجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الاموال لانه يجب للمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم لا للمعنى يرجع الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار مسيا آثما لكون 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 ووجه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل وادخله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه فاعثا فكان محل البيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب تركه التعرض له رهابة لحرمة الحرم كالوا حرم والصيد في يده وذكر محمد في الاصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجل واليعاقب ولا يدخل شئ منه في الحرم حيا لمّا ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب إظهار حرمة الحرم وترك التعرض له بالارسال فإن قيل إن أهل مكة يبيعون الحجل واليعاقب وهي كل
 ذكروا شئ من القبيح من غير تكبير ولو كان حراما لظهر التكبير عليهم فالجواب أن ترك التكبير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محلا للاجتهاد فإن المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما ولا ينكار لا يلزم في محله
 الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلا نه ذبح صيد المستحق الارسال وأما فساد
 البيع فلأن إرساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لأنه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فإن كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب
 عليه إرساله فإذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك إن أدخل
 صقرا أو بازيا فعليه إرساله لما ذكرنا في سائر انصافه فإن أرسله فجعل يذبح حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شئ
 لأن الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شئ بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فأتبعه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شئ على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلأن العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال إذا ارسال هو السبب الموجب
 للضمان والارسال وقع مباهما لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلأن فصل
 الكلب ذبح للصيد وأنه حصل في الحرم فلا يجعل أكله كالألذخه أدى إذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فصل
 الأذى ولوروى صيدا في الحل فنفر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الأصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في إرسال الكلب لأن كل
 واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف إلى المرسل والراي وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال نعيم بن ربيعة إلى مسلم فارتد المرء إليه ثم أصابه
 السهم مثلاً أنه تجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي إلا أنهم استحسنوا فوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسال لأن الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرد العادة إذا لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر إليه شرعا فثبتت الاصابة مضافة إليه شرعا في الاحكام فصار ككأنه ابتدأ الرمي بعدما حصل الصيد في
 الحرم وهما قد تخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فنعى اضافة الاخذ إلى المرسل وصار كالأل
 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 شركا فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشراك صيد فلا جزاء عليه لأن الارسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لأن قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيان المبشدة بالآذى عادة فلم يكن
 متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفر حفرة في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاء لأنه غير
 مأذون في نصب الشبكة والحفر اصيد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفر للماء فوق فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لأنه غير متعد في التسبب وقالوا فيمن أخرج طيئة من الحرم فادى
 جزاءها ثم ماتت ومات أولادها لا شئ عليه لأنه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الأولاد على ملكه
 وروى ابن سعادة عن محمد بن رجل أخرج صيدا من الحرم إلى الحل أن ذبحه ولا انتفاع بلعنه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير أني أكره هذا الصنيع وأحب إلى أن يتترع عن أكله أما حل الذئب فلا نه صيد حل في
 الحل فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال صيد الحرم لأن كل من
 احتاج إلى شئ من ذلك أخذه وأخرج من الحرم وذبحه وانتفع بلعنه وأدى قيمته فان انتفع به فلا شئ عليه لأن
 الضمان سبب ملك المضمون على أصلنا فإذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وإن باعه واستعان

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

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت به الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يتناول ما لا ينبت به الناس عادة وأما ان يكون مما ينبت به الناس عادة فان كان مما لا ينبت به الناس عادة اذا نبت 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 محرما أو حلالا بعد ان كان مخاطبا بالشرايع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرمنا آمنا أخبر الله تعالى أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل باطلاقة الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى الى قوله لا يجتلي خلالها ولا يعصد شجرها ثمى عن اختلاء كل خلى وعصد كل شجر فيجوز على عمومها الا ما خص بدليل وهو الاذخر فانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق الحديث الى قوله لا يجتلي خلالها ولا يعصد شجرها فقال العباس رضى الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه متاع لاهل مكة لحبهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما اشار اليه العباس رضى الله عنه وهو حاجة اهل مكة الى ذلك في حياتهم وميتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اختلاء خلى مكة عاما 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 رضى الله عنه سبقه به فظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل أن الله تعالى أمره أن يجزئ بصرى كل خلى مكة الا ما استثنى العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجه 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 والتحاقي بالكلام الاول أن يكون متصلا به ذكر او هذا من فصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضى 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 الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما يستوى فيه المحرم والحلال لانه لا فصل في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوى فيه المحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته فيبذلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من رزق وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافا لفرع على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الانتفاع بالمقارن والمقطوع لانه وصل اليه بسبب خبيث ولان الانتفاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شئ من ذلك يقطع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه ممن مبيع حصه بسبب خبيث ولا بأس بقلع الشجر اليابس والانتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد النمو ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعى وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم لا 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 كما في الصيد فانه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطياده بنفسه وبارسال الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت به 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 تكبير من أحد وكذا ما لا ينبت 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
 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 وهذا بخلاف الصيد فان الاعتبار 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 صيداً قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحلال أن يقتله
 ولو رمى صيداً قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً لجنب الحرمة احتياطاً هذا اذا كان قائماً فاما اذا نام فجعل قوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقراً وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالمتقي على الارض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحظر والمبيح فيترجح جانب الحظر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كرامة الحرم لان الكرامة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الارض وقال أبو حنيفة لا بأس باخراج حجارة
 الحرم وزيادته الى الحل لان الناس يخرجون القدر من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير تكبير ولا نه يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقرينة قوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الا من
 لغيره فلا ينبغي لنفسه أولى ثم انما يجب على المهرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبت أحكامها اذا فعل اذا
 كان مخاطباً بالشرايع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على واليه لان الحرمة بسبب الاحرام والحرم يثبت حقاً لله تعالى والصبي غير مؤاخذ بمحقوق
 الله تعالى ولكن ينبغي للولي أن يحجبه ما يجنبه المحرم تاديباً وتوقفاً كما أمره 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 يملكه وان ملك واذا فرغنا من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فيها 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 مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويقوت الحج في تلك
 السنة الا اضطرورة الاشتباه استعدنا بان اشتبه عليهم هلال ذى الحجة فوقوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرناه فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز في غيرها لكن يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 باتخاذ يوم النحر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضي
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وبرايم وبنو أبي ذؤيب أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا أمن 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 لافي حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات أو الأحياء جاز ويصل ثوابهم اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته عن آمن بوحداية 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 أمي 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 زيارة القبور وقراءة القرآن عليها والتكفين 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 جعله يجعل الثواب له كاله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا أو المشقة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند الجبر 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 الخثعمية وهو ما روى ان امرأة جاءت من بني خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فريضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يثبت على الرحلة وفي رواية لا يستسكن على الرحلة أفيجزني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجني عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرايت لو كان علي أبيك دين فقضيت به اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولانه عبادة تؤدي بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتناف بين أحكامهما فتعتبرهما في حالين فتقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال عملا بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن قيس الحج يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة وجه رواية محمد بن عباد بن عباد 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 فكفارته في ماله لافي مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج يجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظر الله ورحمة عليه وجه رواية الاصل ما رويناه من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجني عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا ان حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال فدين الله تعالى بدين العباد بقوله أرايت لو كان علي 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 ولولا يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نية والده أعلم وأما شرائط جواز النيابة فانه 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 يتلق 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 يجزئ ذلك عن الآتمر نستحسن وتدفع 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 وخمسمائة يجوز وينفذ
على الآتمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القرآن لأن الحاج إذا قرن باذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما
نذكر ولا يبي حنيفة أنه لم يأت بالمأمور به لانه أمر يسفر يصرفه إلى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الآتمر
فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لانه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا
لأمره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لانه صرفه لا أول 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 ويطرح عن
الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف أن المأمور بفعل ما أمر به وهو الحج عن الآتمر
وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية أنه أمر به بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به لانه
أدى بالسفر حجعا عن الآتمر 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 الآتمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فأسقطه لانه لا يكون احسانا بل
يكون إساءة ولو أمره أن يعتقر فأحرم بالعمرة واعتتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل
ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها إلا أن
النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لانه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد بن حمزة عن أبي حنيفة في الرقيات إذا حج عن
الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف إليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لأن هذه العمرة واجبة الرضا لو وقعها على
مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القرآن فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرمهما
ثم لم يناف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرمهما جميعا فقد صار مخالفا
في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحجبة عن نفسه فلا يحتمل التغير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن
يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فأحرم بحجة فهذا لا يتخلو عن أحد وجهين إيمان أحرم بحجة عنهما
جميعا وإيمان أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة
لهما إيمان كان أتفق من ماله لانه كل واحد منهما أمر به حج تام ولم يفعل فصار مخالفا لانه لم 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 أبو به أنه يجزئه أن يجعله عن أحدهما لأن الابن غير مأمور بالحج عن الابن فلا
تصح مخالفة الآتمر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لا أبو به وكان من عزمه أن يجعل ثواب حج
لهما ثم تقض عزمه وجعله لأحدهما وهما بخلافه لأن الحاج متصرف بحكم الآتمر وقد خالف أمرهما فلا يقع
حججه لهما ولا لأحدهما وإن أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم لأحدهما عينا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن
النفقة للآخر وهذا ظاهر وإن أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أي ما شاء ما لم يتصل
بها الأداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسننا والتمسنا أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة
لهما وجه القياس أنه خالف الأمر لانه 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 به أنه يصح وإن لم يكن معين لما ذكرنا
الابن في حجبه لا أبو به ليس متصرفا بحكم الآتمر حتى يصير مخالفا للأمر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب
حجبه 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 شئ 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 بحجته وأمره الآخر بعمرته فان أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه أمر بسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصرف مخالفاً وان لم يذنا له بالجمع فجمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر القدر
في شرحه مختصراً الكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لانه خالف لانه أمر بسفر 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 خالف لان الأمر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكباً لان الله تعالى أمر بذلك فمنع 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 محمدان حج على حمار كرهت له ذلك والجل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى واذا فعل الأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الأمر
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 الكرخي 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 بالجنابة فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر بحج خال عن الجنابة فاذا جنى فقه خالف
فلم يضمنه ضمان الخلاف واماد القران لانه دم نسئ لانه يجب شكره واثرا فمال النسئ على الحاج فكذا هذا
النسئ واماد الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمزنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وبعضه في النفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما قد اد الحجاج فلان الجساع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لمساند كران شاء الله تعالى في موضعه والحجة القاسدة بحج 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 خالف لانه أمر بحجته
صحجة وهي الخالية عن الجساع ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
ويقتضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد شروعه فيه وسند كره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجية قد وجبت عليه بالشرع فاذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فحين 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 أمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه
ومال الآخر ينظر فان باغ مال الآخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والا فوضامن
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه أن يعتبر الاكثر ويجعل الأقل تبعاً لاكثر وقيل الاتفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التصرع عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الآخر يؤدي الى
سد باب الاحجاج فلا يثبت بهو يعتبر الكثير ولو أحج رجلاً يؤدي الحج ويقوم عكاً جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالقراغ عن أفعاله والافضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للآخر ثواب النفقة فهو ما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً فاعدا أنفق من مال نفسه

لأن نية الإقامة قد صحت فصارت أركان السفر فلم يكن مأذونا بالاتفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فان أقام بها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا إنه ان 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 بنفق من مال الآمر وإن زاد بنفق من ماله نفسه وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها إقامة معتادة مقدار ما 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 فتقدر أمانة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والاتحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فإدام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في إقامته ببغداد أنه ما دام منتظرا خروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لمأفقه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وإيائها فان نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القديري 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 كالأخذ بمكة دارا وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك 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 بن محمد بن 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 بمأجل مخالفا لان الآمر ما عين له وقتا والتجارة والاجارة لا يعتان 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 يخرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم 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 حجج جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألني عنه فقرأ هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والاجارة لا يعتان من أركان الحج وشرائطها فلا يعتان من الجواز والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد اما الاول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن جامع امرأته وهو محرمان مضيا في احرامهما أو عليهما هدى ويقضيان من قابل ويقترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بمراقق المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيآن أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع في بادون الفرج أو اس بشهوة أو طلق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لا لعدم الارتفاق البالغ لكن تله الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما ينال فيها تقدم وفرقنا بين اللس والنظر من شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع في بادون الفرج وأما الوطء في الموضع المذكور فاما على أصلهما يفسد الحج لأنه في معنى الجماع

في القبل عندها حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه روايتان في 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 وبعبءه (وجهه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للأحرام والأحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الأحرام 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 فعمل المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده وصحته 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 لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا وما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم أفتوا بفساد حجهما حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوى فيه العامد والخطأ والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسد الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهوان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محذور فزعم الشافعي أن الخطر لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقتلنا نحن ثبت وانما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فباتقدم ويستوى فيه الطوع والاكره لان الاكره لا يزيل الخطر ولو كانت المرأة مكروهة فإم لا ترجع بما لمزها على المكروه لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالغمر وراذا وطئ الجارية ولزمه الغرم انه لا يرجع به على الفار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجهما في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى الناسبة والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون الجماع عاقلا بالغاً أو مجنوناً أو صبياً بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجهما لان التمكين محذور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجهه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتغليظ الجنابة والجنابة قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الأحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يبق الا أحدهما فوجب البدنة بعد الوقوف فلان يجب 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 رضي الله عنهم أنهم قالوا وعليهما هدي 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 جز وراؤه لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فلبحوا 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 فيعبر معنى الجنابة فتخفف الجنابة فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجنابة بقيت 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 واحداً لأن أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكفي 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 اقردت أوجبت الكفارة كذا هذا وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد إذا كان كفر للاول كما في كفارة الإفطار في شهر رمضان (وجه) قول محمدان الكفارة انما وجبت بالجماع الاول جزاء لهتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة إذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كها نانيا كما في صوم شهر رمضان وكما إذا جامع ثم جامع في مجلس واحد وإذا كفر فقد جبر الهتك فالتحق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق الهتك ثانياً ولهما أن الكفارة نجب بالجناية على الاحرام وقد تعددت الجناية في تعدد الحكم وهو الاصل الا إذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكماً وهو انما إذا اجتمع المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تجب بالجناية على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشارة واحدة لأن الاول لم يوجب الاشارة واحدة فالثاني أولى لأن الاول صادف احراماً صحيحاً والثاني صادف احراماً مجزئاً فاما لم يجب للاول الاشارة 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 للاول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمدان 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 عرفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعاً سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة لأن الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كالا يلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجبة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بمضى في احرامهما ولو ان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بأداء أفعال الحج أو اضرة أو رة الاحصار ولم يوجد أحد ههنا فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجبة الصحيحة ويحجته جميع ما يحجته في الحجبة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيان من قابل ولانه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بحج خال عن الجماع ولم يأت به فيق الواجب في ذمته فيلزمه تهرىغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج ألا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر إذا حل من احرامه بذبح الهدى انه يجب عليه قضاء الحجبة والعمره أما قضاء الحجبة فظاهر وأما قضاء العمره فلقوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهم الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا معاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روي من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولو ان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانياً فيجب التحرر عنه الافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلد هما يفترقان حسماً للمادة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعاه فيه لانهما يتدكران ذلك فرعاً يقعا فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لأن الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحاً ولنا انهما زال وجبة 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 فعلاه فيه فاسد لانهم ما قديتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلاً في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ما فعلاه فيه يتدكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضاً فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس الخيط والتطيب فانه اذا لبس الخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب الخيط والتطيب وإن كان ذلك يذكره لبس الخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بلازم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع عليه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم بقرآن 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 واتمامهما على الفساد وعليه قضاءهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلو جود الجماع قبل الطواف وانه منفسد للعمرة كما في حال الافراد وأما فساد الحجة فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه منفسد للحج كما في حال الافراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم بأحرار من عندنا فالجماع حصل جنابة على أحرار من فوجب نقصا في العبادتين فيوجب كفارتين كالقيم اذا جامع في رمضان وأما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب الاحرام عقد لازم وأما وجوب قصائمه ما فلا فسادهما فيقتضى عمرة مكان حجة وحجة مكان حجة وأما سقوط دم القران عنه فلانه أفسدتهما والاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران لان وجوبه ثبت شكرا لنعمة الجمع بين القريتين وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أو طاف أكثره وهو أر بعة أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تهسد عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وأما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الافراد وعليه دمان أحدهما لفساد الحجة بالجماع والاخر لوجود الجماع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضى فيهما واتمامهما 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 الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج وأما 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 الجماع بعد الوقوف والشاة لان احرام للعمرة باق والجماع في احرام العمرة يوجب الشاة وههنا لا يسقط عنه دم القران لانه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن إيجاب 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 فكذا 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 فبين طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربعة أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد ما في القياس فلا شيء ولكن أبا حنيفة 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 والجماع بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد اتسخ الطواف الاول على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب قصبا فاحشفتين ان الجماع كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصان هناك يسير فلم يتسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فبين طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فصل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تهسد العمرة وعليه

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بليل 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 يأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لأنه 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 وإن كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لقوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القارن محرم بعمره وحجته للعمرة لا تقوت لان جميع الاوقات وقفها في أي بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي للحج فلان الحجة قد فاته في هذه السنة بعد الشرع وفيها وفائت الحج بعد الشرع وفيه لا يتحلل بأفعال العمرة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران يجب الجمع 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 المهدى بطل تمتعه ويصنع كما يصنع القارن لان دم المتمتع يجب الجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لان الحجة فاته

فصل وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فنقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يخلو ما ان مات من غير وصية وامان 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 بضيق 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 بما له بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فان لم يوص به حتى مات ثم تفوتته 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 بهو يعتبر 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 يحجز به ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز فلما روى 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 أمم ماتت عن وصية أولا 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 الآحاد 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 بمسئلة 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 تقريراً لزمته عن عهده الواجب فكانت الوصية موقوفة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً لكن الحق الاستثناء به لاحتمال العدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد فالجواب أنك أبعدت في القياس اذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير نصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية بالحج قد صحت واذا حج عنه بجواز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره لا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فباقتسام ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه ثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه ما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفر وض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه 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 فان أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استعسانا وكذا اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استعسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا أوصى بعقبة نسمة فلم يبلغ ثلث المال من النسمة (وجه) الاستعسان ان غرض الموصي من الوصية بالحج تفرغ ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بغتة النسمة تعذر التصحيح أصلا وأسابطت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعا وان كان خرج للحج فمات في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة في سفره بنية الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه اتمامه ولا يحنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الأداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا ان 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 بلا خلاف أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافرها فلم يعتد به عن الحج وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجزيه ولا يكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصي بالحج اذا اتسعت نفقته للركوب فاحجوا عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فإطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أوصاه بذلك وقال أحجوا عني راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له يتعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجهه وتقصان من وجهه فيجوز أيهما كان وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من موضع أبعد منه بضمه الوصى ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصي وطان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الأقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الابدشك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصى من غير بلده يكون ضامنا 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 فينتدلاً يكون مخالفاً ولا ضامناً ويكون كاختلاف المحل ولومات في محلة فاحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هذا فإن قال الموصي أحجوا عني ثلث مالى وثلث ماله يبلغ حججاً حجج عنه حججاً كذا روى القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه إذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججاً بحجج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الإسلام 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 الاحتجاج لا يجوز إلا بأمره فيتعذر قدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فإنه يرد على الورثة لا يسمع أن يأخذ شيئاً مما فضل لأن النفقة لا تصير ملكاً للحاج بالاحتجاج وإنما يتفق قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت لأنه لو ملك 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 الموصي له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصي له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصي له ثم هلك في يده قبل أن يصل إلى الموصي له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الموصي له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف أن 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 فما أنفق 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 الموصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث يبلغ وهو قولهما

فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الإسلام 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 فله على أن 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 كرلفظاً 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 الحرم أو السفر أو الأتيان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تذكر إن شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وإنما ذكره هنا بعض ما يختص بالحج فإن

قال الله على هدى أو على هدى فله الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله في استيسر 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 أنه قال لما سئل عن الهدى أدناه شاة واذا كانت الشاة أدنى الهدى كان أعلاه الابل والبقرة ضرورة وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما هدى أى يتقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الابل والبقرة ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء نحر جزورا وان 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 فسرناها بالابل لقوله عز وجل فاذكروا اسم الله عليها صواف أى قائمة مصطفة والابل هى التى تنحر كذلك فاما البقرة فانها تدعى مضجعة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنها غيران (ولنا) ما روينا عن علي رضي الله عنه أنه 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 أفجز به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه م صاحبكم قال من بنى رباح فقال متى اقتنت بنوار باح البقر انما البقر للارز واما ما هم صاحبكم الابل ولولم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الابل والبقرة لكن أوجب على الناذر الابل لارادته ذلك ظاهرا ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهى الضخامة وانما توجد فيها ولها هذا المستوى يافى الجواز عن سبعة ولا حجة له فى الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك واما قوله انه وقع التمييز بين البدنة والبقرة فى الحديث فممنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما فى قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح و ابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكما فى قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهرا العطف ان أول على التغير والتسوية بينهما فى جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد فى المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال الله على جزور فعمله أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الابل ويجوز ايجاب 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 فى قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدى ما لا يعينه من الثياب وغيرهما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمة والا فضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز واما فى النعم من الابل والبقرة والغنم فلا يجوز ذبحه الا فى الحرم فيذبح فى الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الا فضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر فى الاصل وانما كان كذلك لان معنى القرية فى الثياب فى غيرها وهو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية فى الهدى من النعم فى الراقعة شرعا والراقعة لم تعرف قرية فى الشرع الا فى مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الراقعة ههنا فى الحرم بقوله تعالى هدى بالبع الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار لحما صار معنى القرية فيه فى الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدى قيمتها فى رواية أبي سليمان وفى رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيما أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في الفذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشئتين اراقه الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصدق
 ويجوز ذبح الهدايا في أى موضع شاء من الحرم ولا يختص بعنى ومن الناس من قال لا يجوز الا ببنى والصحيح
 قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وجناح مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضى 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 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 أى
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهى الضخامة يقال بدن
 الرجل أى ضخيم وقد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأفهو من الابل خاصة ويجوز أن ينحر في الحرم وغيره ويتصدق بلحمته ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدى السن الذى يجوز في
 الهدايا ما يجوز في الضحايا وهو الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن اذا كان عظما وبيان ما يجوز
 في ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الاتضاع بظهورها وصوفها 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 أى الى أن تقلد وتمدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أى ثم محلها اذا قلدت واهدت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقرية فى التصدق بها فاذا
 بلغت محلها فيئذ تتعين القرية فيها بالا رادة فان قيل روى 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 وويلك كلمة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل كان قد أجهد السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الاتضاع بها في مثل تلك الحالة يسدل لانه يجوز الاتضاع
 بملك الغير في حالة الاضطرار ببدل وكذا في الهدايا اذا ركبها وحمل عليها للضرورة يضم ما تقصها الحبل والركوب
 وينضح ضرعها لانه اذا لم يجزله الاتضاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضح بالماء حتى يقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلا كما يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تبيع ويذبح ولدها كذا هذا فان عطب الهدى في الطريق قبل أن يبلغ محلها فان كان
 واجبا منحه وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا منحه 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 فاقصود منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لما 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 ولم يروى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمي فقال يا رسول الله ان أرحف منها
 أى قامت من الاعياء وفي رواية قال ما فعل 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 ذمته اذا بلغ محلها فاذا لم يبلغ كانت القرية فى التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لأنه لم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلاله وخطامها ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لملى رضى الله عنه تصدق بجلاله وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع إذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدى الاحصار وهدى التطوع إذا لم يبلغ محله لأن الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه ودم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لأنه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أو أنه وهدى التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلحه بعد الذبح لأنه 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 لأنه إذا لم يجزأكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعه المال وكذا لو هلك المذبح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانه بدل أصل مال واجب التصديق به وإن كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لأنه لم يوجد منه التعدى باتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللعهم بجوز بيعه في النوعين جميعا لأن ملكه قائم الآن فيما لا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بشمته لأن 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 إن كانت واجبة وفي بيان ركناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سنتها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي أنها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أمى واجبة قال لا وإن تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للقرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه 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 لأن مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال أنها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال 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 الآن تطوع فظاهره يقتضي انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لأنها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى أن العمرة لله ردا لزعم الكفرة لأنهم كانوا يجعلون العمرة للاصنام على ما كانت عبادتهم من الاشرار وأما على قراءة العامة فلا حجة لها فيها أيضا لأن فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشيء يكون بعد الشروع فيه وبه قول أنها بالشروع تصير فريضة مع ما أنهر روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها قالان تأويل الآية اتمامها أن تحرم بهما من ديرة أهلك على أن هذا إن كان أمرا بإنشاء العمرة فما الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر وإنما يحمل على الوجوب احتياطاً وبه قول أن العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لأنها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحججة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الاصل. ويقال حجج فلان وما اعتمر على أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبها عن الحج فإذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط إذا الواجب دون الفرض وإطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لأنه يقول بفرضية العمرة والتطوع لا يحمّل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يحمّل أن يكون فرضا ويحمّل أن يكون تطوعا فكان إطلاق اسم التطوع محججا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا يصح الإطلاق وقول السائل في الحديث السابق أي واجبة محمول على الفرض إذ هو الواجب على الإطلاق عملا واعتقادا عينا فقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نبي لهو به تقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب الحج لأن الواجب ملحق بالفرض في حق الأحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالتطواف لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الامة عليه (وأما) شرائط الركن فإذ كرتنا في الحج الا الوقت فإن السنة كلها وقت للعمرة ونحو زفي غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فله 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 شهدتها وما اعتمر الا في ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله 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 لثلاث يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين لتوسع المعيشة على أهل الحرم إلا أنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهرها رواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وما روينا من 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 سماها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه باب لا يدرك بالاجتهاد ولا في هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه فيكره ولا حجة له فيما ذكرنا لأن ذلك يدل على الجواز وبه تقول وانما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها 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 زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله أن طواف الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى 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 كرتنا في الحج غير أنه إذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شروط 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 لما 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 بمعنى فيها ويقضيها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في 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 لم يخرجه عن الاحرام بالهلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول 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 ثقات القياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الاعيان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشرء واختاف 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 الجنازة وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرجال السلام وقال بعضهم انه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التبيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق بهنزل عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثر واغنى أباهي بكم الامم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً الامر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً الا أن يقوم الدليل بخلافه ولان الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل اليه الا بالوجوب الا به يكون واجبا واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تتقوا بأموالكم أخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترافعة ولا نه قال وأحل لكم ولقظ لكم. تعمل في المباحات ولان النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشرء الجارية للتسرى بها وهذا لان قضاء الشهوة يقابل النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ائصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحاً لا يكون واجباً لما بينهما من التنافي والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصورا وبنيا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والذى لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لان ترك الواجب لان يندم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً 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 يشكر 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 قطعا 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 وورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لأن الامر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهم ما فيؤتى بالفعل لا محالة وهو نفس وجوب العمل ويعتقد على الإيهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجبا عند الله فخرج عن المهددة بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوبا يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذًا بالثقة والاحتياط واحترازًا عن الضرر بالقدر الممكن وأنه واجب شرعا وعقلا وعلى هذا الأصل بنى 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 يرجح على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنن والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنن 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 عددا مما أيسر له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم لأن ترك الأفضل فيما له حد معلوم عدو له 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 بالشفقة والسكنى واللباس لجبرها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحّد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصول إليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخريج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن 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 ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالا بجهة واجبا أو مندوبا إليه بجهة أذلتنا في عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدا وحسورا ونبيا 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 بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بمر وفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقده واحد أو لا ينعقد إلا بعاقدين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح بمر وفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد وقال الشافعي لا ينعقد 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 فروجهن بكلمة الله وكلنهن أئلهن الله في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامي منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهاولان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والا نكاح لا غير ولذا أنه انعمد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينعمده نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللت لك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشر وعافى حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشر وعافى حق أمته هو الاصل 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 الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقيبته وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضا 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 وانما الحرج في اعطاء البدل 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 اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وان لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به ثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التمليك موضوع لحكم آخر أصلى للنكاح وهو الملك وانه غير مشر وعافى في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استحلال الفروج بهذه الالفاظ استحلال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى نحمل 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 شرعى فهو حكم الله تعالى واطراف الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى في هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا ينفى الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكونا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعمد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعمد الا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تمليك الرقبة فهو في الحرية نكاح وحكى عن الكرخي أنه ينعمد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجرا الا بالاجارة فلم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد موقت بدليل أن التأيد يبطؤها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطؤها وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنوع ولان الاجارة تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعمد بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعمد بلفظ الاباحة لانعدام معنى التمليك أصلا وان كانت تمليك المتعة فالنكاح لا ينعمد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعمد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعمد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعمد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعمد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعمد عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا لكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعمد به لانه موضع لاثبات الملك في

الدرهم والدنانير التي لا تمنع بالتعيين والمعقود عليه ههنا يعين بالتعيين وقال بعضهم ينعقد لانه ثبت به ملك العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه ينعقد لانه ثبت به ملك الرقة في الجملة وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أو صبت لك بانيق هذه الآن ينعقد لانه اذا قيد بالحال صار مجازا عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والا باحة لانه لا يدل على الملك أصلا ألا ترى أن المباح له الطعام يتناول على حكم ملك المبيع حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك 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 احصار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعتلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصل ينعقد به بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي 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 أولا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالأولى السابقة وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتزوجت وما يجري مجراه وأما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني فتك أو قال جئتلك خاطبا ابتك أو قال جئتلك لتزوجني فتك فقال الاب قد زوجتك أو قال لأمراة أتزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال لها زوجيني أو أنكحيني فتسك فقالت زوجتك أو أنكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ الاستقبال عدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الأهم تركوا القياس لما روي أن بلال 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 ملكك ولم ينقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق 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 ينعقد بعاقدا واحدا ولا ينعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا ينعقد بعاقدا واحدا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقراءة أو دخيلة كالولاية الناتجة بالوكالة بأن كان العاقد مالكا من الجانبين كما لو اذاز زوج أخته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجد اذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا وليا كابن العم اذا زوج بنت عمه أو كان وكيلًا من الجانبين أو رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلًا من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليزوجهما بنفسه أو وكل رجل امرأة تزوج نفسها منه وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعاقدا واحدا أصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا اذا كان وليا من الجانبين ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجهه) فقول زفر والشافعي أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعاقدين كشطري البيع إلا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متعينا فلولم يحجز نكاح المولية لا تمتنع نكاحها أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تتوئنهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية فى يتيمة فى حجر وليها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تتوئنهن 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 سبحانه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير فضل بين النكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل فى باب النكاح ليس بما قبل هو سفير عن العاقد ومعب عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعارة 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 بطرفى العقد كالاب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الا أنه اذا كان وكيل لا يقوم بهمالان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقد والبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو تولى طرفى العقد لصار الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسلما ومتسلما وهذا امتنع 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 كفى 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 والنفاذ وبعضها شرط اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى العاقد 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 العاقد فليس بشرط لانعقاد النكاح خلافا لفرع على ما مر (وأما) الذى يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بمعمل 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 هما بمشيان 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 العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بمحضرة شاهدين زوجت نفسى من فلان وهو غائب قبله الخبر فقال قبلت أو قال رجل بمحضرة شاهدين زوجت فلانة وهى غائبة قبله الخبر فقالت زوجت نفسى منه لم يحجز وان كان القبول بمحضرة ذينك 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 كالبائع
وهذا لان الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاء على
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لان من جانب الزوج يعين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه يعين فكان عقدا
تاماً ومن جانب المرأة معاً وضة فلا يحتمل التوقف كالبائع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها
رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقرأه الكتاب جاز ذلك لاتحاد
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب
من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقرأه الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأه الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأه الكتاب بناء على ان قولهما زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطر العقد
شرط لانه يصير عقدا بالشرطين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقرأه الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول
الزوج بانقراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين بان قال الرجل
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز وعنده ينعقد ويجوز
بالاجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج ينعقد بخلاف
بين أصحابنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صبح
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 وتعلق 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 الفضولي اذا باع
ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تعلق
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا الحقوق عن نفسه فيصح كالك إذا أوجب النكاح أو البيع
أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر 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
بالتقص بخلاف كافي البيع

فصل وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فتأواع منها أن يكون العاقد بالغاً فان نكاح الصبي الماقل وان
كان منعقداً على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لا شتماله على وجه
المصلحة والصبي لقله تأمله لا شتماله 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
لستقوط 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 الا باذن سيده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ايماعبدتزوج 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 وإن كان مقلداً بالغاً سواء كان قنناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتباً أو مكاتبة أما القن فان كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتب لانها مملوكة للمولى رتبة وملك المتعة يتبع ملك الرتبة الا أنه منعه من الاستمتاع بها لزال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولان من الجائز انما تعجز قدر الى الرق فتعود قسمة كما كانت فتبين ان نكاحها صايف المولى فلا يصح وان كان عبد فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله ان منافع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالحر بخلاف الامه لان منافع بضعها ملك المولى فتنت من التصرف بغير إذنه ولنا ان العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما مملكت أيما نكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك وقوله تعالى ضرب الله مثلاً لعبداً مملوئاً كلاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه ولان سبب الملك أضيف الى كلاً فيثبت الملك في كلاً الا أنه منعه من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالأمة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبيد 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 كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز كمالاً يجوز نكاح الامه والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم انه انما أراد به القدرة الحقيقية لانها ناتجة له فتعين القدرة الشرعية وهي اذن الشرع واطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للاذن والاطلاق ولا يجوز اثبات التصرف الشرعي بغير اذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبيد مملوك وكذلك المكاتب لان المكاتب عبد مابقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه كان محجوراً عن الزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له 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 كالبيع 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 اذن المولى واحد من ذكرنا أنه لا يجوز تزوجه لا باذن المولى ثم ان أجاز للمولى 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 وروى 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 يجري مجراها فهو 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 فارقتها لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقتها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المشاركة لان النكاح القاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقم الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لا ارتفاع الترداد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه وأما الضرورة فتحق للمولى العبد أو الامة فيكون الاعتراف اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو ما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما 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 لوجه الاول 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 لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورية وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا لدفع الضرر 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 ثبتت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة ما لم يحذف كذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وان اجازة وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصوره وشرطا أما الاسم والصورة فلا شك في تغايرها 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 بعقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد وصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوز وج فصولي هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد لان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيمن قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا نفذ النكاح بالاعتاق وهي أمة فلا خيار لها لان النكاح تقيد بعد العتق فلا عتاق لم يصادفها وهي منكوبة والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراف وان كان قد دخل بها قبل الاعتراف فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتراف لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجازه العصبية ثم ان كان المجتزع غير الاب أو الجد فلها خيار الادراك لان العقد تقيد عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المجتزع أبوها أو جد لها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قدر أعلى الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها 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 وطئها ثم باعها المولى من رجل ان المشتري الاجازة لان وطء الزوج يمنع 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 باجازه الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة إنما تلحق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فاعلم تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك الثاني فتنقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل أولى ولو زوجت المكاتبه نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها فهذا العقد والاخبار فيه كما ذكرنا في الامه القنه وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضمها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن كانت أخته من الرضاع أو كانت محوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على اجازتها فأجازت جازا لمقدوان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامه وتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبة غير المولى فان كان فاجاز واجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجر غير الاب والجد على ما ذكرنا وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضمها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن فتقول اذا أذن المولى للعبد بالتزويج فلا يجوز الا بالاجازة وان كان لا يحل له ان يتزوج الامراه واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عم بأن قال تزوج ماشئت من النساء جاز له ان يتزوج ننتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ماشاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم - وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشعر بكمال الحال لانها من باب الولاية والعبد ناقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملو له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزويج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزمه المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مراد من الاذن بالتزويج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحنث كذا هذا ولا يحنث بان الاذن بالتزويج مطلق فينصرف الى الصحيح والفساد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسألة اليمين انما لم ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقريئة عرفية الا ان الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمتعادم يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفساد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا التخرج أن يمين الخالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفساد جميعا ويتفرع على هذا أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن انتهى بالنكاح وعندها له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصبا ودخل بها لزمه المهر في الحال في قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فتقول اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامه لم يكن على الزوج الامهر واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد وذابوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صح بالاجازة والاستحسان وجهان

أحدها أن النكاح كان موقوفا على اذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف اذا اتصلت به الاجازة تستند الاجازة الى وقت العقد واذا استندت الاجازة اليه صار كانه عقده باذنه اذ الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فلا يجب الامهر واحد والثاني ان مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقا بالعقد لانه لو لا لكان الفعل زنا ولو لكان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضا لوجب بمقد واحد ومهران وانه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للولي سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامة قنينة أو مدبرة أو أم ولد الا المكتوبة والمعتق بعصمها فان المهر لهما لان المهر وجب عوضا عن المتعة وهي منافع البضع ثم ان كانت منافع البضع ملحقه بالاجزاء والايان فعوضها يكون للولي كالارش وان كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للولي أيضا كالاجرة بخلاف المكتوبة لان هناك الارش والاجرة لهما فكان المهر لهما أيضا وكل مهر لزم العبد فان كان قنوا والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه ان لم يكن له كسب عندنا لانه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسئلة ستأتي في كتاب المأذون وان كان مدبرا أو مكاتبًا فانهما يسميان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخبر وجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا يشترط انكاح 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 الاول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية الانكاح ولاية نظر والملك ادعى الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فثبوتها على المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لان هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لان أهلية الولاية بالقدر على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولم يوجد الا ترى انه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوكا لملك رقبة ويداعى هذا بخبر ج انكاح الرجل أمتة أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره انه جائز سواء رضى به المملوك أو لا ولا يجوز انكاح المكاتب والمكتوبة الا برضاها أما انكاح الامة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبد فان كان صغيرا يجوز وان كان كبيرا فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا برضاه وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية ان منافع البضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو اجنبي عنها والانسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الامة لان منافع بضعها مملوكة للولى ولان نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لان حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بانكاح العبيد والاماء مطلقا عن شرط الرضا في شرطه يحتاج الى الدليل ولان انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لان مقاصد النكاح ترجع اليه فان الولد في انكاح الامة له وكذا في انكاح أمتة من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكه حصل له أيضا فكان هذا الانكاح تصرفا لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كفاي البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم وكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواء طة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة لأن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاغة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لأن ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنسبة بقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانه عدم ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولأن في التزوج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزويج 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 نخل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصاً عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احتراماً له 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 والعلم ولاية الانكاح عندنا خلافاً 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 نهى صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستمرار ولا تصير أهلاً للاستمرار 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 وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية الزوم عندكم فتعذر الالحاق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بني على قوله تعالى وتو بوا الى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقيت الاقارب تحته الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القرابية وانما قرب القرابة بسبب 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 مضمة 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 والعلم فينفذ الا انه لم يلزم تصرفه لان عدم شرط الزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القبول بالزوم ولان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون الزوم لانه لا يفيد اذ المقصود من التصرف في المال وهو الرجوع لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم الزوم ولانه اذا اشترى شيئاً يحتاج 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 الاستمرار وهذا وان كان مجازاً لكن فيما ذكره

أيضا اضمأر فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحملة على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما وندكر 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 فأشكالها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذي يرجع الى الولي فأشكالها عاقل المولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلان تثبت على غيرهما أولى ومنها أن يكون بمن يرث الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلى عليه ومن لا يرثه لا يلى عليه وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملوك على أحد لانه لا يرث أحد اولان الملوك ليس من أهل الولاية لا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبى عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكاً ومملوكاً كافى زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصلح النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والملوك لا يشتغلون بخدمة مولاة لا يفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتبة على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولان له ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الامسلا ولا كافر ولا مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا مرات بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شياً 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 يعل ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشمر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا نصبت المسئلة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولي مسلماً والمولى عليه كافراً فلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن ولدا المرتدا كان مؤمناً صار مخصوصاً عن النص وأما اسلام الولي فليس بشرط ثبوت الولاية في الجملة فيلى 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 فكذلك على غيره وقال عز وجل الذين كفروا وبعضهم أولياء بعضهم وكذا المعدلة ليست بشرط ثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن زوج ابنه وابنته الصغيرين وعند الشافعي شرط وليس للناسق ولاية التزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لانكاح الابوي مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصباح بمعنى الصالح والناسق ليس برشيد ولان الولاية من باب اكرامة والفسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقوله صلى الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفءاً من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضاً فان الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير تكريم من أحد خصوصاً الاعراب والاكراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالمعدل ولان الناسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالمعدل ولهذا قبلنا شهادته ولا نه من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الملك حتى يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والناسق مرشد لانه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا اني

الولاية للمجنون وبه يقول 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 فتقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان بن عفان النبي وابن شبرمة انهما قالوا 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
الايمانى منكم والايام اسم لا تسمى 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 عروبة بن الزبير رضى الله عنهم وبه
تبين أن قولهما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم النكاح يبق بعد البلوغ
فنعم ولكن بالانكاح السابق لا بالنكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا وهذا للاب قبض صداق ابنته
الكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلانها تستجى من المطالبة به بنفسها كما تستجى عن التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه يقبض مهرها فيضم
اليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهته ادلة حتى لو نهته عن القبض لا يتملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد قوم 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 يقبض سائر ديونها وليس للوصى حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صرح ضمانه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالا جنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن والمرأة الخيار في
مطالبة تزوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهم ما 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 يتوارثا
بنلك 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 فعندها هى شرط ثبوت أصل الولاية وهى
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا بالعصبية 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 الاقرب فالأقرب اذا كان المزوج من يرث المزوج وهو الولاية
المشهورة عن أبي حنيفة (وجه) قولهما ماري 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 القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرمون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا بد من حنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى 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 بيننا 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 واعماله المصوبة وقرب القرابة شرط التقدم لاشترط ثبوت أصل الولاية فلا حرم العصبة تتقدم على ذى الرحم والا قرب من غير العصبة يتقدم على الابعد ولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لا لتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبد الاولايته له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافر لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فتثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فتثبت 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 أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العسل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعى بعقل ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبنت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم واعمال الامام نائب عنهم فيتزوجون ويرثون أيضا فاطردها هذا الاصل وانعكس بمحمد الله تعالى وأما قول على رضي الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبة لاستحالة تفويض النكاح الى العصبة ولا عصبة ونحن به نقول ان النكاح الى العصبات حال وجود العصبة ولا كلام فيه والله أعلم

فصل * وأما الذى يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية تدب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهى قول أبي يوسف الآخر وكذا نقول الشافعى الآن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد في النكاح 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 انهما لا يملكان 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 الابرضها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما
 وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما
 طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والابحباب في حالة الصغر انما تثبت 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
 ندب واستعجاب لانها تحتاج الى المحر وج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والمحروج الى محفل
 الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستعجاب لا حقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب
 العجز وهي ولاية ندب واستعجاب لا ولاية حتم واجباب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن
 الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا بكافي 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 نمت عن القبض لا يملك بخلاف الثيب
 فان العادة ما جرت بشكر ارجائها واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها
 توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثم ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل
 أخرى أما القول فهو التخصيص 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 لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر والمراد
 منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا
 يشهد بالنص مرة بالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان
 وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت
 وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجهه) 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 تستحي يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها وروى سكوتها رضاها
 وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سككت فقد رضيت وهذا
 أيضا نص ولان البكر تستحي عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبته في الرجال فنسب الى
 الوقاحة فلم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرط استنطاقها وانما لا تنطق عادة لفانت عليها مصالح
 النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجع جانب الرضا على جانب
 السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحي عن الاذن فلا تستحي عن الرد فلا سكتت ولم
 ترد دل انهاراضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبيا أو ولي غيره أولى منه لان هناك اذا واحتمال السخط لانها
 يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد تخيرا لله وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة
 فبطل رجحان دليل الرضا لانها انما تستحي 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

الولى الابد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لانعدامها والو كالة لا تثبت الا بالقول
واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يقتضى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
الانسان انما يضحك بما يسهه فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون رد او هو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للعزن
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل رد او لا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
الآخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الا من حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن
والاجازة ولو زوجهها وليان كل منهما رجلا قبلها ذلك فان أجازت أحد العقدين جاز الذى أجازته
وبطل الآخر وان أجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بز وجهين وذلك
باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون رد او لا اجازة حتى يحجز 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 الأخرى ان هذا
السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
يجعل اجازة لاحدهما لا شئيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا ممتنع فامتنع اجازتهما لا سبيل الى الثانى
لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت فى الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
وليا لما ذكرنا ولباروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دنان من خدرها
وقال ان فلانا يند كرفلانة ثم يزوجهها فدل ان السكوت عند استئثار الولى اذن دلالة لوقا لوفى الولى اذا قال للبكر انى
أريد أن أزوجهك فلانا فقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذ نالوز وجهها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
أولى منه كان اجازة لان قولها فى الفصل الاول اظهر عدم الرضا بالتزويج من فلان وقولها فى الفصل
الثانى قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولى أريد أن أزوجهك من رجل
ولم يسمه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجهك
فلانا أو فلانا حتى عدا جماعة فسكنت فن أيمز وجهها جاز ولو سمي لها الجماعة مجعلا بأن قال أريد أن أزوجهك
من جبيرانى أو من بنى عمى فسكنت فان كانوا يمحسون فهو رضا وان كانوا لا يمحسون لم يكن رضا لانهم اذا
كانوا يمحسون يعلمون فيتملى الرضا بهم واذا لم يمحسوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
والله تعالى الموفق وذكر فى الفتاوى أن الولى اذا سمى الزوج ولم يسم المهر انه كم هو فسكنت فسكوتها 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 زوج الثيب البالغة ولى فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
قد آذنت فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهى تنكر فكان
القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكت فقالت رددت فالقول قولها عند
أصحنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حادنا وهو الرد والزوج ينكر
القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهى منكرة فى الحقيقة لان
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهى تنكر فكان القول قولها كالمدعى اذا قال رددت الوديعه كان
القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم فى هذين الفصلين لا يمين عليها
فى قول أبي حنيفة وفى قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجرى فى الاشياء

الستة عنده وعندهما يجري والمسئلة تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
 البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صداق
 البكر بغير اذنها الا اذا نكحته نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة
 في الحكم لا في الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على
 ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعيس أنها في
 حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطاء يتعلق به ثبوت النسب
 وهو الوطاء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطاء أنها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
 اذا زالت عذرتها بالزنا فأنها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 تزوج كما تزوج 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 حتمية لان الثيب حقيقة
 من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجري عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا
 فلا يكتفى بسكوتها ولا بى 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 تستحيي يا رسول 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 تستحيي أى عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب بمقتضى اعادة السؤال لان الجواب
 لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحيي عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها
 صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوبة وعلة النص لا تنقيد
 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 الوطاء والناس يستنبطون ذلك منها ويذمونها
 وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استطاقها
 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 يظهر للناس فيستنبطون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
 ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشهر الزنا فينشد لا يستبجح الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
 الاذن عند استئثار الولي يعدر 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 ان نكاح الاب والجد والثيب الصغيرة أنه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز ان نكاحها للحال
 ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجه 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 حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
 وهذا ان لم يصلح لا ثبات الولاية لها يصلح دافعا ولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
 البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحقق عقلا بالعدم على ما مر ولان النكاح في جانب
 النساء ضرر قطع لما نذكر ان 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 لائتي لا زوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولان الولاية كانت ناجزة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه والعارض ليس الالتيابة وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال وصحبتهم وللصغيرة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة فاما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان المجنون أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للمولى ان يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان المجنون كما لو بلغ منغى عليه ثم زال الانغماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة تثبت ولهذا اثبتت في الجنون الاصلي 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 لا ضارا في حقه فليس للاب والوصي والجسد أن يزوج عبد الصغير 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 والعناق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصي والمكاتب والمفاوض وأمين القاضي لانه تقع بحض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال فيملكه كشرىك المفاوضة (وجه) قوله ان التصرف هو لا يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسها ولو 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 مختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج امته من عبداً بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كانه زوجه 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 فان نفعاً محضاً فيملكه قوله لا يحتمل ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحففة للحال لا امر يحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا زوج الاب أو الجسد الصغيرة من كف بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو زوج ابنه الصغيرة بمهر مثلها من غير كف فهو على هذا الخلاف ولو قل غير الاب والجسد شيئاً ما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعاً (وجه) قوله ان ولاية الانكاح تثبت نظراً في حق لمولى عليه

ولا نظير في 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 في حنيفة 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 يفتحل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو
أشنع وأجدي من كثير من المال من موافقة 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 اشتماله على 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 يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات
المالية هو الوصول الى عوض المالى ولم يوجد بخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز
لأنه أشنع لهما فيما يحصل للامة من حظ الزوج وانما منفعتهما في حصول عوض بضع الامة لهما وهو مهر المثل ولم
يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوج امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها
مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجه 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 لا طلاق اللفظ ولسقوط 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
ابنته الصغير لا يصدق في اقراره حتى تشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يصدق من غير شهود وصورة 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 وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة
نكاح الصغير بعد بلوغهما ومنكران ذلك فأقام المدعى البينة 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 وعندهما يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير
شهادة (وجه) قوله ما أنه ان أقر بعقد يملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك
أنه أقر بعقد يملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن
منهما في الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالنكاح في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعتك لما قلنا
كذا هذا ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود في النكاح بغير شهود من غير فصل
بين الانعتاد والظهور بل الحمل على الظهور أولى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لفاعل الشهادة وهو
المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانعتاد ولانه أقر على الغير فيما لا يملكه بمقدار لا يتم به وحده
وانما يتم به بشهادة الآخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكالة 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 لا للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرار باملاكها فابو حنيفة اعتبر ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبار ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

فصل وأما ولاية النذب والاستحباب فهي الولاية على الحرية البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا في قول أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليها ولاية مشتركة وعند الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادة فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أبحاثها هو رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة المولى أيضا وعلى هذا بيني الحرية البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فزوجها أو زوجها فصولي فأجازت جازي 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 زحقي يحيزه المولى والخال كم 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 جازا نكاحها على نفسها وروى عن محمد أنه رجع الى قول أبي حنيفة وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انها اختلفا فقال محمد ينقد لنكاح بعبارتها وينفذ باذن المولى واجازته وينفذ بعبارة المولى وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من ولها فتزوجت لم يجز عنده وكذا اذا زوجت بنتها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب للاولياء والايام اسم لامرأة لا لزوجة لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي لان النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه ومثمرته امان نفسه فانه رق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلي نظر أحدكم أين يضع كرمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان أي أسيرات والارقاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء واستقاطا بالطلاق ويملك جبرها عن الخروج والبر وزوجها عن تزويجها وأما مثمرته فلا استفراس كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرى الكامل ورأيها ناقص لتقصان عقلها فبقى 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 اذن وليها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية مالا حكم له شرعا كالبيع الباطل ونحوه ولان للاولياء حق في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لاحق له في عقد كيف يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالامة اذا زوجت نفسها بغير اذن وليها (وجه) ما روى عن أبي يوسف أنها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم نسبة من لا ينكحهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزويج من كفء بحقيقة انها لو وجدت كفأ وطلبت من المولى الانكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير ماضيا

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد بن 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 فنفذ وأما إذا زوجت نفسها من كفو 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 رده فيرتد ويبطل من الأصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف انه بالامتناع صار عاضلا إذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كفو فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون وليا واقتلعت الولاية إلى الحاكم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الحبة فكانت حجة على المخالف في المسئتين وقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها والثاني أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها بنفسها وعنده لا تنهى وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يقنا كحاضف 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 أنه أضاف النكاح إليهن فيبدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان والتمس يقتضي تصوير المنهى عنه وأما السنة فخاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي مع الشيب 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 أنها 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 عنهم شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالا وما لا وكونها عاجزة عن احراز 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 لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول والضرورة مع أن الحرية منافية 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 الفرع 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 الاستحالة وأما الآية فالخطاب للأولياء بالانكاح 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 بالانكاح مخرج العرف والعادة على التدب والاستحباب دون الختم والاجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقيب وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وأما أنكم تهم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا باللائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الأولياء أن ذلك على التدب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الابولى مع ما حكى عن

بعض النقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم من جعلها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الأحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح بغير ولي بل المرأة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فممنوع بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الآن هذه المصالح لا يحصل 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 ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلها 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 يصبح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تترك الا بالتأمل ويصبح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلها في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجهام من كف يفترض عليه التزوج حتى لو امتنع يصير عاصيا وينوب القاضي منابه في التزوج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مسدده على الزهري فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفا في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبا جواز النكاح بغير ولي والدليل عاينه ما روى انه ما زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبا في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحمله على الامة لانه روى في بعض الروايات أيماء امرأة نكحت بغير إذن مواليها ذلك كالموالي على ان المراد من المرأة الامة فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمد بن الولي حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها بدليل انها تزوج على الولي اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضر يجبر على التزوج اذا أبي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولي فدل ان الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من الزوم اذا زوجت نفسها من غير كف فلا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صياتهم مما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكف اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كف فقد حصلت الصيانة فزال المانع من الزوم فيلزم وان تزوجت من غير كف ففي النفاذ ان كان ضرر بالا ولياء وفي عدم النفاذ ضررها بابطال أهليتها والاصل في الضرر ان اذا اجتمعا أن يدفع ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم الزوم 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 يمتنع ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البديل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بحجة أو بعمرة صبح احرامه حتى لو أعتق بمضى في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للولي أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حتى تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فقدت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى الشفيع حتى قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

فصل * وأما شرط التقدم فثبتان أحدهما العصبية عند أبي حنيفة فتقدم العصبية على ذوى الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندها هي شرط ثبوت أصل الولاية على ما مر والثاني قرب القرابة يتقدم
 الاقرب على الابد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندها وعندها هي شرط التقدم على
 غيرهم من القرابات فإدام عصبية فالولاية لهم يتقدم الاقرب منهم على الابد وعندها العصبية تثبت
 الولاية لذوي الرحم الاقرب منهم يتقدم على الابد وانما اعتبر الاقرب فالاقرب في الولاية لان هذه ولاية
 نظر وتصرف الاقرب انظر في حق المولى عليه لانه أشفق فكان هو أولى من الابد ولان القرابة ان كانت
 استحقاقها بالتعصيب كما قالوا فلا بعل لا يكون عصبية مع الاقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فلا بعل لا يرث مع الاقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول اذا اجتمع الاب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب أولى من الجد اب الاب لوجود العصبية
 والقرب والجد اب الاب وان علا أولى من الاخ لاب وأم والاخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والاخ سواء كما في الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الاجنبي وعندها يشتركان في الميراث
 فكانا كالاخوين وان اجتمع الاب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه
 مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى الملع عن أبي يوسف أنه قال أيها ما زوج جاز وان
 اجتمع قلت للاب زوج وقال محمد الاب أولى به (وجه) قوله ان هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف
 الاب انظر لما لانه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولان الاب من قومها والابن
 ليس منهم ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقربتها أولى (وجه) قول أبي يوسف ان
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والاب مع الابن اذا اجتمعا فالابن هو العصبية والاب صاحب فرض فكان
 كالاخ لام مع الاخ لاب وأم (وجه) رواية الملع انه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الاب
 فلانه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلانه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الاب تعظيما واحتراما له وكذلك اذا اجتمع الاب وابن الابن وان سفل فهو على
 هذا الخلاف والافضل في المسئلة ان يفوز الابن الانسكاخ الى الاب احتراماً للاب واحتراماً لزاغن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فالأخ والجد 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 القرائض ثم انما يتقدم الاقرب على الابد اذا كان الاقرب حاضراً أو غائباً غيبة غير منقطعة فاما اذا كان
 غائباً غيبة منقطعة فلا بعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للابعد مع قيام الاقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الاقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 انها باقية الا ان حدثت للابعد ولاية لغيبة الاقرب فيصير كان لها وليس مستويين في الدرجة كالاخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل الى الابد وهو الاصح (وجه) قول زفر ان ولاية الاقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز قيام ولايته تمنع الانتقال الى
 غيره والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كف وامتنع المولى من تزويجها منه ان للقاضي ان
 يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) ان ثبوت الولاية للابعد زيادة نظري في حق العاجز
 فثبت له الولاية كما في الاب مع الجد اذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا ان الابد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابدع 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 وكذا الكفء المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابدع 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 لانه منقطعة بواحدة وقد روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابدع ليقيم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان الابدع ان يمتنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدم رجلاً ليس للابدع ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب لغير وجه من أن يكون مستغفراً بالغيبة فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذ الموجد الذي لا يتنفع به والعدم الاصل سواء لان القول بثبوت الولاية
 للابدع مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب بما يزوجه من انسان حيث هو ولا يعلم الابدع بذلك
 فيزوجه من غيره فيطوؤها الزوج الثاني ويحجب بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سلمنا 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 العاجز لان الكفء ان اتفق حيث الابدع زوجه من وجهه وان اتفق حيث
 الاقرب زوجه من وجهه منه فيكمل النظر الآن في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشفقة وزيادة القرابة
 وبه تبين ان قبل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لما ولي أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف روايتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد بن وايمان 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 والرسول في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليس 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
 فليس 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 كالاخوين والعين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حiale ان
 يزوجه رضى الاخر أو سخط بعمدان كان الزوج من كفءٍ عاهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الا ولياء ولاية الانكاح مالم 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 بجماعة سبب لا يتجزأ ثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقتدر بقدر 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 وقعا مرتباً
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الاول ولم يجز الا آخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الوليان فالاول أحق وأما اذا زوج أحدا لاولياء الحرية البالغة العاقلة برضاها من غير كفء بغير رضا الباقي فحكمه بذكر ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم

فصل * وأما ولاية الولاة فسبب ثبوتها الولاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاة لجة كل حمة النسب ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولا عتاقة وولاة موالاة أما ولاة العتاقة فولاية ولاية العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية القرابة بشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبية من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولاية له لاس مولى العتاقة آخر المضبات وان لم يكن ثمة عصبية من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى وامامولى الموالاة له ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند اجتماع 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 بيع النوعين جميعا وهو أن لا يكون هنالك ولى أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية النذب والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو لعضل من الولي لان الحرية البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العضل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصى ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه قل ولاية الانكاح وأنها لا تختمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا القضي لانه بعد سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو أنكح يتعقد موقفا على الاجازة عندنا 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 تدانتم 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 ذوي عدل منكم (وجهه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقد 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 أنه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه 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 أنه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرط لم تكن

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنهما ولا تندفع الا بالشهود ولا تنفذ 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 والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقلين
و بالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود
والانكار في الثاني اذ ليس بعدهما ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندب اليها وما
روى أنه منى عن نكاح السر فتقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو
نكاح علانية لا نكاح سرا اذا جاء زائنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح لانهما اذا أحضره شاهدان فقد أعلنه وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانية وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

فصل * وأما صفات لشاهد الذي يتعقده النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح ففيها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينه قد النكاح بمحضرة المحانين والصبيان والماليك فانا كان المملوك أو مديرا
أو مكاتباً من مشيخنا من أصل في هذا أصلاً فقال كل من صلب أن يكون وإيا 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 الانكاح لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيره م الا المكاتب
فانه زوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه بتسليطه على ذلك به قد الكتابة وكان لتزوج من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهد او منهم من قال كل من ملك قبول عقد بنفسه يتعقد ذلك العقد
بمحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الإيجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكذلك لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة
وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا يتعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
ان قاضي الوقضى بشهادتهم ينسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل في أصله أصله كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء يتعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز
بمحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الحضور له ثمة 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 قاضي الوقضى بشهادتهم
ينسخ عليه قضاؤه

فصل * ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلم فلا يتعقد 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 له 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 فانهما احتجاً بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدل الدين لا عدل العاطى
لاجماعاً على أن فسق العاطى 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 شهادة 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 ذلكم أن تبتغوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط الا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فن 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
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود 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 ولياً في 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 قضاءؤه
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستثناء من باب
توفيقا بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشارة في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فتقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها انما 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 الا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انان
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه ينعقد
بحضوره 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 منكر 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 رجلا من مسلمان أو لم يقول ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معناه رجلا من
مسلمان أو لم يقول ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانهم ان شهدا على نكاح حضرة فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما حضرة ومعهما رجلا من مسلمان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسلم ادعى عبد في يد ذمي فجحد
الذمي دعوى المسلم وزعم أن العبد عنده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عنده 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 في 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 وقت الاداء مسلمين فشهد الزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما
لانهم مالو كانا في الوقتين جميعا كافرين تقبل فهنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فن 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 الآخر كلاهما ولا آخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلاهما 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 الابطهود وقوله لانكاح الابشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا 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 ولان عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشترط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان القسق لا يقدح في ولاية النكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا ينقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والقسق لا يقدح في أهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر أثره في الاداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضى القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا تجرى القاضى الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأيد خلافا للشافعي لان كونه مردودا الشهادة على التأيد يقدح في الاداء لا في التحمل ولا به يصالح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحدين عقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود وعليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدح في ولاية النكاح 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 وينقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا 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 ملهم 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 وتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولا عدالة مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخفسه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابطهود وقوله لانكاح الابشاهدين والاستثناء من النفي 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 القضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقد النكاح بحضوره وينقد 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 صيافته عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا يحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا للصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة 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 بالتسامع فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه لامنها او ابنتها لانه 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 يوبى به 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 المدعى 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 المدعى فشهادتهما تقع للاب لان الزوج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعياً أو منكراً 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 كذا زيد فانت حر ثم قال العبد كلني زيد وانكر المولى فشهد للعبد ابنا زيدا ان أباهما قد كلمه 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 شهد ابنا الوكيل على العقد 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 منكراً تقبل

﴿فصل﴾ وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفاً 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 يثبت 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 محرمات بالقربة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقربة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات 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 فيها باخراجهما من أن تكون محلاً لذلك شرعاً وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضمر فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما بتحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريماً للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريماً للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جسداته من قبل أبيه وأمه وان علون بدلالة النص لأن الله تعالى حرم العمات
والخاللات وهن أولاد الأجداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريرهن من غير عمات الجدات من
طريق الأولى كتحرير التأفيف نصا يكون تحرير اللشتم والضرب دلالة وعليه إجماع الأمة أيضا 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 شرعا فلا تدخل تحت نص
الأرث والثقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذاهنا ولا نقول
بنت الإنسان اسم لشيء مخلوق من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة لأنه لا يجوز الإضافة شرعا إليه
لما فيه من إشاعة الفاحشة وهذا لا ينفى النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الأرث والثقة
أن النسبة الحقيقية ثابتة إلا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجرى بان الأرث والثقة لمعنى ومن ادعى
ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وان سفلن بدلالة النص لأنهم أقرب من بنات الأخ
و بنات الاخت ومن الأخوات أيضا لأن الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أوالده فكان ذكر الحرمة
هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضا وتحرم عليه أخواته وعماته وخالته بالنص وهو قوله
عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كنن أب أو أم أو لاب أو لام لا إطلاق اسم الاخت والعمة
والخاله ويحرم عليه عمه أبيه وخالته لاب وأم أو لاب أو لام وعمه أمه وخالته لاب وأم أو لاب أو لام بالإجماع
وكذا عمه جده وخالته وعمه خالته وخالته لاب وأم أو لاب أو لام وتحرم بالاجماع وتحرم عليه بنات الأخ
و بنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الأخ و بنات الاخت وبنات بنات الأخ والاخت وان
سفلن بالاجماع ومنهم من قال أن حرمة الجدات و بنات البنات ونحوهن من ذكرنا يثبت بالنص أيضا
لانطلاق الاسم عليهن فان جسد الإنسان تسمى أماله و بنت بنته تسمى بنته فكانت حرمتهم ثابتة بعين النص
لكن هذا لا يصح الأعلى قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكميهما منافاة
لأن إطلاق اسم الأم على الجدة وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز ألا ترى أن من نفي اسم الأم والبنت
عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
الشرع أيضا حتى أن من قال لرجل لست أنت ببن فلان لجسده لا يصير قاذفا له حتى لا يؤخذ بالحد ولأن نكاح
هؤلاء يقضى إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو عن مباح طاعت تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة
بينهما وذلك يقضى إلى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا إليه وقطع الرحم حرام والمفضى إلى
الحرام حرام وهذا المعنى هم الفرق السبع لأن قربانهم محرمة القطع واجبة الوصل ويختص الأمهات بمعنى
آخر وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
والقول الكريم ونهى عن التأفيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
عليها للزمها ذلك وأنه ينفى الاحترام فيؤدي إلى التناقض وتحتل له بنت العمة والخاله و بنت العم والخاله لأن الله
تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
و بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكان مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقى غيرهن تحت
العصم 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 والأصل فيما ثبت
لنبي صلى الله عليه وسلم أن يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

فصل وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمهاتها وان 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 الا صفهاني ومحمد بن شعاع الباقى وبشر المريسى أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى ان من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له ان يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضى الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضى الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت انه فصل بين الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قوله ما في الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخل لانه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبأنبائكم الا في حرمكم من نسائكم الا في حقهم من ذكر أمهات النساء وعطفر بأبائهن في التحريم بحرف المعطف ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء بمشئنة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف المعطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر وأمراته طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا أو قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه 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 الى قوله عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف بشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خيرا للثاني كقوله جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معني قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن عمر بن شبيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها أو أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهم وأما أبهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران ابن حصين أنه قال الآية مبهم أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه فقد روى الرجوع عنه فانه روى أنه أفق بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكرهم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقبل انها ولدت أولادا فقال انها وان ولدت ولان هذا النكاح يقضى الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمرها حملها ذلك على الضمنية التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى اليه يكون حراما لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمهاتها وبين عماتها وأخواتها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها مع لموم ذلك بالعادة واذا جاء الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فاحتجها الغضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

ثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط ولهذا ثبتت الحرمة بنفس العقد في منكوحه 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) قوله ان الشرط المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشيئة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا الاصل 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 الذي دخلتم من وصف اياهن بالدخول من 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 في الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة ان كانت في معنى الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا يثبت 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 وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم منهن فان لم تكونوا دخلتم منهن فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نافية الحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول بجمرة الام عند الدخول بالربيبة وبجمرة الربيبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها في الحرمة عند عدم الدخول ولا ثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو ما ذكرنا فثبتت الحرمة ولم يبق الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم وأما جدات الزوجات من قبل أبنائها وأمهاتهن عرفت حرمتهم بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات لا يمين النص الاعلى قول من يجيز اشتغال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التنافي بين حكميهما على ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجداتها بنفس العقد اذا كان صحيحاً فاما اذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما ذكرنا لان الله تعالى حرم على الزوج أم زوجته ومضافاً اليه والاضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة الابن والله الموفق

فصل وأما الفرقة الثانية فثبتت 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 وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم منهن فان لم تكونوا دخلتم منهن 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 وربائبكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة ويوصف كونها في حجر الزوج فيقتيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة قيد التحريم بمحق لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه اذا التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجته الرجل التي دخل بها وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره ثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً الى قطيعة 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 الربيبة تكون في حجر زوج أمها عادة فاخرج الكلام عن مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان ختم أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات الربيبة

و بنات أبنائها وان سفن فتثبت حرمتهم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند امكان العمل بهما

فصل * وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفن فتحرم 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 الامن الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير الا 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 تزول 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 بحليلة 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 ولان حليلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذ طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو رث 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 لان العقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفن 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 فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أما منكوحة الاب فتحرم 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 فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفرض الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقها أبوه لعنه يندم فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أو حشبه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو نفسه بر قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السنفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأما منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها وان سفن وتحرم هي على أب الواطئ وابنته وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبنائها وان سفلوا وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت بالمس فيماعن 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 بقلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا وقوف عليه لغيره ونحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالغنين 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 بالمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى وربا بكم

للاقى في حجوركم من نسائكم الاقلى دختم بهن حرم الر بائب المضافة الى نساكن المدخولات وانما
 تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول
 بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر. أيضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى أنه لا يفسد به
 الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك المس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع به من وجهه
 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 ينكح ابنتها أو يتيم البنت حراما أينكح أمها فقال
 لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا
 تنكحوا ما تنكح آبائكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لها على
 الاشتراك واما أن يكون حقيقة لا أحدهما مجازا لا آخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافي
 بينهما كما قال عز وجل ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم من النساء عقدا ووطئا وروى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه 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 انه 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
 المنكوحة نكاحا محجيا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر في الدخول أولى وكذا بالمس لان
 النظر دون المس في تعلق الاحكام بهما الا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر
 الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل
 أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس 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
 احتياط لا امر الصلاة 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 وطء أحدهما يذكره وطء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا وبحوز 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 فيها بل هي حجة عليه لانه تقتضي حرمة بنته التي هي بنت
 امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام ويحتمل
 أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل 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 احتجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية احتجنا على
 اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشيء عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان
 الدخول بها هو ادخاله في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شيء 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 احتياط
 وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد يخالف الكتاب واثن ثبت فنقول بموجبه لان المذكور
 فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يرودها 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 يها كتاب الرضاع
 فشكل من حرم لقاربة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المهرات بالقرابة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذ كر على التصريح والتنصيص
 الا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذ كره 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 من ذ كرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبنتها من الرضاع
 الا أن الام يحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبت لا تحرم الا بالدخول بالا حرام وكذا اجساد الزوجة
 لا يهاو أمها وان علون وبنات بناتها وبنات بناتها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليته ابن الرضاع وابن
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وابي أبيه وتحرم منكوحه ابي الرضاع وابي أبيه وان علا على ابن الرضاع
 وابن ابنه وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطئ وكذا اجسادها وبنات بناتها
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بنائه وان سفلوا سواء
 كان الوطاء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطاء بنكاح فاسداً وشبهة نكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسئلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
 نذ كرها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها جميعا 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 الوطاء 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 ولان الجمع بينهما يقضى الى قطيعة الرحم لان
 المساواة بين الضرتين ظاهرة وأنها تقضى الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المقضى وكذا الجمع بين
 المرأة وبنتها لما قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصول لا خلاف واختلاف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
 أيهما كانت غير عيين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبنتها ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذ كر المحرمات وذ كر 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 وبنتها 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 عمها 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 بنت
 الاخت أو بنت اخالة لا يجوز أيضا للتأشير ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الآخر كنكاح الامه على الحرمة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرمة على الامه ولان الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعا ويختلفان ولا يأتلفان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
 يقضى الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه والى هذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

فإنهم يتقاطعون وفي بعضها أنه يوجب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا أنه يورث الضمائم وروى عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلمكان القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمفترضة 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 مما قد حرمة الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوع على أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى إلى قطع الرحم فكانت حرمة ثابته 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 لابيها وبها واحد لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكوبة أيه 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 ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فلكل 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 الثانية فاقصر الفساد عليه ويفرق بينه وبين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما ينسأ 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 وبنهما لان نكاح احدهما فاسد يتيقن وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفرق ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا يثبت لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدها وقد حصلت الفرة 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 اضطلحت على شيء فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكلا لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرمة من امرأة بعد مقدمه والاصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له ان يتزوج أربعاً من الاجنبيات والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالمهرمية الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا أعندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصعابة 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 المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا الوطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحذف فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعهما من الخروج والبروز وحرمة التزوج بزوجة أخرى ثابتة والفراس قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها ثبت النسب فلو جاز النكاح لكان 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 حق بالثابت من وجه في باب الحرمة احتياطا لا ترى انه ألحقت الام والبنات من وجه بالرضاعة بالام والبنات من كل وجه بالقرابة وألحقت المنكوحه من وجه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضميمة وانما تهضي الى القطيعة والضميمة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة ونكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة الحظر للحال من الازواج فكانت الضميمة أشد فكانت أدعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان له سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضميمة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا ما رآته 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 حرمه الله 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 أحلتهم آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فأتني عليا فذكر له ذلك فقال لو أن لي من الامرشي لمعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه ما أحلتهم آية وحرمتها آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم 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 وأما السنة فماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماءه في رحم أختين واما قول عثمان رضي الله عنه أحلتهم آية وحرمتها آية فلا أخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والا باحة بدليل فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواحي من المس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواحي 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 جامعا 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 فخرج الاولى على نفسه اما بالتزوج وبم أو بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كانتها يحل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاءه في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها لزمه العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعائيهما في الوطء ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصده الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكما فلو وطئ المشتراة لصار جامعائيهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية فقد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الامة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز واذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعالمالينا في الوطء وانه لا يجوز ولنا أن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضا لان النكاح يلاقي الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحا جامعائيهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجودا حكما بعد الانعقاد لأن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء ونمونه المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعله الشارع حكما واطأ بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعائيهما وطأ ولان الامة لا تصير فراشا بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعائيهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشا ضعيفا حتى يتنفي نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لمان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعائيهما في الفراش مطلقا فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لمان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتمد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أرباعي عتقها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز الزوج بأختها وأرباعي عتقها كالحرة المعتدة (وجه) قوله لمان الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لانعدام النكاح أصلا ولان العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأرباعي نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذا لم يكن فراش الملك حقيقة ما منعنا فائره أولى ان لا يمنع ولا بي حنيفة انه انما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتاق لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوي فراشها فكان نكاح أختها جمعائيهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا التزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحة حتى يزيل فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعائيهن وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فانه اذا تزوج أرباعي الاعتاق يحل له وطؤهن ووطء أم الولد فكذا بعد الاعتاق والله عز وجل أعلم

فصل واما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضا جميع في النكاح وجميع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالأولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجمعتها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الامة والا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربع فجمعتها ثمانية عشر ولما 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 بفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالاً لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالمعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتن 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 الالهي فكان ذلك من الايات الدالة على نبوته لانه أثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينان من لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم أعما 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 أنسكم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الا ولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل انه 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 اباحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما رويته من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجوارى لعوله تعالى فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أى ان خفتن أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بإفناء حقوقهن فانكحوها واحدة وان خفتن أن لا تعدلوا في واحدة فما 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 العدد وقال تعالى الاعلى أزواجهن أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم مطلقاً ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

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

تنبئ عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الامة على الحرية ادخال على الحرية من لا يساويها في القسم وذلك يشعر بالاستهانة والحق الشين وقصان 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 لما ذكرنا من 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 حره 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 لأنه لا يرى أنه لو حلف لا يتزوج على أمر أنه فتزوج بعد ما بأنها في عدتها لا يحنث ولا يحنث عليه 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 الحرمان احتياطاً فيحرم كنكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول الحرية وهو القدرة على مهر الحرية وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند أصحابنا والمحصل أن من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرية ولا في عدة حرية وعندهما خلو 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 عندها ولا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من أمة واحدة عندنا وعندنا إذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزوال خشية العنت بالواحدة ولا خلاف في أن طول الحرية لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله عز وجل العجز عن طول الحرية شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كفاً بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الامة فيقتيد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولأن جواز نكاح الامة في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارقاق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة ارقاق حر جزأً وإلى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيما عبد تزوج حره فقد أعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا إذا كان تحت حرية لا يجوز نكاح الامة وهذا لأن ارقاق اهلاك لا يخرج به من أن يكون متفعلاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالبهائم وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرية فبقي الحكم فيها على هذا الأصل ولهذا لم يجز إذا كانت حرية لا ارتفاع الضرورة بالحرية بخلاف ما إذا كان المتزوج عبداً لأن نكاحه ليس ارقاق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل 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 المحل وقد وجدوا الآية فيها إباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرية وهذا لا يبنى الإباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتهم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا تزوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتين فباحشة 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 ان خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا بده الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لا عنتكم أى لضيق عليكم أى من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا بده الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطاء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطاء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطاء 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 على رضى 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 عنى به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرية وان عنى به التسبب الى حدوث ررق 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 عندنا فذكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحرة في عقد واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الانفراد جائز فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقد 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 الانفراد وهل ينقسم المهر عليها في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندهما ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها .

فصل ومنها أن لا تكثر منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفا 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 سبيت 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 سبين وهن ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سبيت كذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج ايانها زنا الا ما سبيت والمراد منه التي سبيت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان الفرقة ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمينة ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد القرأش 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 تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أى ما كتب عليها من الترهس ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجهه كالشابت من كل وجه في باب الحرمان ولا نه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة وهم معلوم ان
خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فلم تجز 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 يزوجه
اذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لان العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فالكم عليهن من عدة تعتدونها
أضاف العدة الى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز أن يمنعه من التصرف وانما يظهر أثره
في حق الغير ويجوز نكاح المسيية بغير السابى اذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت الى دار الاسلام
بالاجماع لانه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكح
والمراد منه المسييات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيية للمولى السابى اذا استثناء من التحريم
اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط اقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك
المهاجرة وهي المرأة خرجت اليها من دار الحرب مسلمة مراغمة زوجها ويجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قوله ما ان الفرقة وقعت بقاء الدار
فتقع بعد دخولها دار الاسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات
ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله عز وجل ولا جناح عليكم
أن تنكحوهن اذا اتيتهن من أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر هي الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصبة الزوج
الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكا وتمسكا بعصمة زوجها
الكافر وهذا منهي عنه ولان العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحربي على المسلمة الخارجة
الى دار الاسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيية وان كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم
الذمية تجري عليها أحكام الاسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لان
ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا اذا هاجرت اليها وهي حائل فاما اذا كانت حاملا ففيه اختلاف الرواية

عن أبي حنيفة وسند كرها ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فان كان لا يجوز نكاحها وان لم تكن معتدة
كمن تزوج أم ولد انسان وهي حامل من مولاه لا يجوز وان لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا
لان الحمل اذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمتنع من النكاح وعلى هذا يخرج
ما اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا انه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف
لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت النسب
وهذا لان المقصود من النكاح هو حل الوطء فاذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجز
اذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المتنع من نكاح الحامل حملا ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا
حرمة ماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر
فاذا لم يكن له جرم لا يمنع جواز النكاح الا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقن ماء زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يحل لرجلين يؤمنا بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض
طارئ على الحمل لا ينافي النكاح لبقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة اذا كانت حاملا فمن
أبي حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو احدى روايتي أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولو كانت توطأ حتى تضع (وجهه) هذه الرواية أن ماء الحرب لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وهذا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لمارونا (وجهه) الرواية الأخرى أن هذا جل ثابت النسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر الاحمال الثابتة النسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فإنها قد تثبت عند عدم العدة كام الولد إذا كانت حاملا من مولاهما بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسبية 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 بحضة إذا كانت حاملا والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبايا أوطاس ألا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضة

فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه أصلا لا بعلم ولا بكفر غير مرتد والمرتب عليه أنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يحجر على الإسلام أما بالقتل أن كان رجلا بالاجماع وأما بالحبس والضرب أن 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 معصوم ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتدة لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه يحجر على الإسلام على ما بينا فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعته 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 أتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما قصضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبتت على حقيقة الأمر تنبت وتأتى بالآيمان على التفصيل بناء على حسب ما كانت أتت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون الهوى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحقبة بل على التقليد بوجود الأباة عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر عن محجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر في الحقبة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج والمودة خالبا عن العاقبة الحميدة فلم يجوز 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 أتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقية الأماء منهن على ظاهر العموم ولأن جواز نكاح الأماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فها تهم والضرورة تندفع بنكاح الأمة المؤمنة

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوا من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة
 الكتابية الا ما خص بدليل وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشركات 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 يورد الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب
 والمشركين في نار جهنم فصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشركات
 بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما
 الكتابيات اذا كن غنائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل
 بالعفة والصالح كما يحصل بالحر يقول الاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولن عموم
 اسم المحصنات وقوله الاصل في نكاح الماء الفساد ممنوع بل الاصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحة 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 أي أنزلت
 عليكم ثلاثا 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 يا اهل
 الحكم 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 انكم نسايتهم ولا آكل 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 بيمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح
 يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا ومن كان أحدا بويه كتابيا والاخر مجوسيا كان حكمه حكم
 أهل الكتاب لانه لو كان أحدا بويه مساميا 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 الصائبات
 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
 انكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال اليها الا أنهم يخالفون غيرهم من
 أهل الكتاب في بعض دياناتهم وهذا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد أنهم
 قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناكحتهم
 فصل ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا
 تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا لان في انكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لان الزور يبدعها
 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 المؤمنين 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 الدخا إلى النار يحرم الكفرة أجمع فيتعلم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أن كحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فحائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أن كحتهم فاسدة لأن للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أن كحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامراته حالة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أن كحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولأن النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وإن كان أبواه كافرين ولأن القول بفساد أن كحتهم يؤدي إلى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لأن كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذهب تمتحن بعبادها فاما أفضى إلى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وإن اختلفت شرائعهم لأن الكفر كله كاملة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيأمر أنزل على رسوله 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 بينها وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم الآية ثم أباح الله عز وجل الوطء إلا بأحد أمرين لأن كلمة تتناول أحد المذكورين فلا يجوز الاستباحة بهما جميعا ولأن للنكاح حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتكفين وقيام ملك الرقبة بمنع من الشركة وإذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولأن الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز أن تثبت على المولى لامتته ولا على الحرة لعبدها لأن ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولأن النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مسد برته ومكاتبته لأن كل واحد منهما مملوك فكذا إذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصا منه لما نذر أن شاء الله تعالى في موضعه

فصل ومنها التأيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وأنه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الأول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وأنه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بهما من ثلاثة أوجه أحدها أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني أنه تعالى أمر بآباء الأجر وحقيقة الإجارة والمتعة عند الإجارة على منفعة البضع والثالث أنه تعالى أمر بآباء الأجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الإجارة والمتعة فأما المهر فأنما يجب في النكاح بنفس المقدور بخلاف الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفر وجهم حافظون الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم حرم تعالى الجماع إلا بأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التعريم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجرى التوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجه له وقوله تعالى في آخر الآية في ابنتي وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عادي فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئتين وقوله عز
وجل ولا تكرر هو افتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة الاماء هي الله عز وجل عن ذلك وسمي بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فإروى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الانسية وعن سمر الجهنى 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 الاهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول اني
كنت أذنت لكم في المتعة فن كان عنده شيء فليفارقوه ولا تأخذوا بما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرّمها الى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الامة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك وأما العقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لا غرض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة الى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فمعنى قوله فيها 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 فيها استمتعتم به الى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرا فتم المهر في النكاح سمي أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلن وآتوهن أجورهن أي مهرهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللت لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمرتعالى بالاجرة 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 لمدنهن أي اذا أردتم تطليق النساء على أنهن
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الاحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فيها 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 والعدة والموارث
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي ثبت به هذه الاشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
الى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان الى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الابد (وجه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطله الشرط
الفاسد فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك الى أن أطلقك الى عشرة أيام (ولنا) أنه
لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو اما ان يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبد لا سبيل الى الاول
لان هذا معنى المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود معانيها لا اللفاظ كالكفالة
بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لان
فيه استحقاق البضع عليها من غير رضا وهذا لا يجوز وأما قوله أني 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 أبدأ النكاح ثم شرط قطع التأني بد كذا الطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان كلمة 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 النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا وفي بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح ويان حكم محبة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام وفي بيان ما يتأكده 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 مهرا بأن 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 وإنما 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 وإنما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى له رثتها بمهر مثلها ويستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع قبحه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقررضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتموهن والمتعة انما تجب 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 يبنى الا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا لا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهرا ان المولى اذا زوج أمته من عبده صبح 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 ماتا في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراءكم ان تبغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط ابتغاء المال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا يبنى الاحلال بدون هذا الشرط خصوصاً على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا يبنى وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الأصل في الابضاع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الأصل لاحكام التعليق بالشرط فلم يفتاقض أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهراسا لله عن

امرات غهاز وجهاولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجسد 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 بريان 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 شهادة فقهر عبد الله رضي الله عنه فراح لم يفرح مثله في الاسلام لمواقفة 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 لا يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلولم يحب المهر بنفس العقد لا يبالى الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته 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 عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بما لا يخطر عنده لان ماضيا طريق اصابتها يعز في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابتها في 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 تشمر بالذل والهوان فلا بد وان يقابله مال له خطر لينجبر للذل 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 تاب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لما ان نجس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالتحفة كما تدكر بمعنى العطية تدكر بمعنى الدين يقال ما نحلكت أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح نبي عن الازدواج فقط فنعلم لكنه شرع لمصالح لا تصليح الا بالمهر فيجب المهر الا ترى أنه لا يني عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت بمحصيلا للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم سقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذي اذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا ان 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 عامعا في 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 نساء من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعدى القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لا في حنيفة أرايت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمر بمهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضي به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها فيجب مهر المثل

فصل في 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 الدائق والحبة مهرًا واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاماً أو دقيقتاً أو سويقاً فقد استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بمحض من الصعابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقاً للعبد وهو حق المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء واستقاطاً فكان التقدير فيه إلى العاقدین (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن يبتغوا بأموالكم شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوهما لا يعدان مالا فلا يصلح مهرًا 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 توقيفاً 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 يضح من غير تسمية شيء أصلاً فعند تسمية مال قليل أولى إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر وعندنا قديم دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الآثار أن 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 يصح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم أن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور في الخبر والآخر أن يكون معجلاً 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 إن النكاح كان جائزاً بغير مهر إلى أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله إن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد فتقول نعم هو في حالة البقاء حقها على الخلوص فاما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به بانه لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتدال 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 إن ما دون العشرة لا يصلح مهرًا ففسدت التسمية كما لو سمي خمرًا أو خنزيرًا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرًا في الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكراً للكل لأن العشرة في كونها مهرًا لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكراً للكله كما في الطلاق والعفو عن القصاص وأما قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرًا ففسدت التسمية فتقول التسمية انما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولاً وههنا المسمى مال وإن قل فهو معلوم إلا أنه لا يصلح مهرًا بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكراً لما هو الأدنى من المصلحة بنفسه وفيه تصحيح تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضاً فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر خمرًا أو خنزيرًا لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرًا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل ولو تر وجهاً على ثوب معين أو على موصوف أو على مكمل أو موزون معين فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك ودرهمان وذو كرا الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكمل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم وفي المكمل 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 المكمل 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 فالما الثوب وان وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في أحسدى الر واثنين على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الر واية ان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بمحدث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوى خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولا له المسمى ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لان ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر كل كلة فصار كأنه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل * وأما بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح لتسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روى أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى وهبت نفسى لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بى في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندى شئ أعطيتها فقال أعطها ولو خاتم من حديد فقال ما عندى فقال هل معك شئ 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 ان تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتنصيف المقر وض في الطلاق قبل الدخول فيقتضى كون المقر وض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد الادحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما ان ظاهره متروك لان السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبحرمته وبركنه لانه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الاصل مسائل اذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الاحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لان المسمى ليس بمال فلا يصير شئ من ذلك مهرا ثم الاصل في التسمية انها اذا صحت وتقرر يجب المسمى ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعد فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلا لفر والمسئلة قد مرت واذا فسدت التسمية أو نزلت بحجب مهر المثل لان العوض الاصل في هذا الباب هو مهر المثل لانه قيمة البضع وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فاذا لم تصح التسمية أو نزلت لم يصح التقدير فاذا لم يصح التقدير فوجب المصير الى الفرض الاصلى ولهذا كان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لان جوازه لا يقف على التسمية أصلا فانه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية اذا لم يمنع جواز النكاح فسادها أولى أن لا يمنع ولان التسمية اذا فسدت التحقت بالعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولان تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الر باو الر بالا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لانه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك اذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عنها لان 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 ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد وانخر والخنزير 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 تخر على أن يزوجه الا تخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندها وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والتهى بوجوب فساد المهرى عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المرأتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع لا يصلح مهر والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة 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 التهى عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم شفر البلد اذا خلا عن السلطان وشفر الكلب اذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن التهى ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشروط ومشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل التهى عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن التهى لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكرا ابن سماعة في نوادره انه اذا تزوجها على أن يربي غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعي غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رعي الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رعي غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعي غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رعي الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمته لها 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 الحري يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحرة 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 صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرية وزوجها وانه حرام لما نذر كرفي يجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صححت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالنصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفع الحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحرية وزوجها الحرام لكونه استهانة واذا لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فثبتت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة له كخنزير وخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولامذلة على الرجل كرمي 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 بمحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتدال 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 يجز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمة أنه لا يجوز لأن خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تر وجهها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لسكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة وزوجها فحملت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو إما أن يسمى ما يصلح مهرًا وأشار إلى ما لا يصلح مهرًا وإما أن يسمى ما لا يصلح مهرًا فأشار إلى ما يصلح مهرًا فإن سمي ما يصلح مهرًا وأشار إلى ما لا يصلح مهرًا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وعلى هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة أو على هذا الرزق الخلل فاذا هو حر 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 ولو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة ولو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكية 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 الخمر 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 الذكية فكانت العبرة بالإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرًا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لم يكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا في حنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت للتعريف إلا أن 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 مهرًا لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا في حنيفة أن هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرًا لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تر وجهها ولم يسم لها مهرًا وهذا فقه واضح بمحمد الله تعالى هذا إذا سمي ما يصلح مهرًا وأشار إلى ما لا يصلح مهرًا فأما إذا سمي ما لا يصلح مهرًا وأشار إلى ما يصلح مهرًا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكية أو على هذا الدن الخمر فاذا هو خل فتدري أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الرايين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة بالإشارة والمشار إليه يصلح مهرًا لأنه مال فكان لها المشار إليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه مسمى ما لا يصلح مهر او اشار الى ما يصلح مهرا فقد هزل بالتسمية والمزال لا يتعلق بتسميته حكم
فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدن انخر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعه
عن محمد في هذه المسئلة وايتين روى عنه أن لها الدن لا غير وروى عنه أيضا أن لها مهر المثل
(وجه) الرواية الاولى انه سمي ما يصلح مهرا وهو الظرف وما لا يصلح مهرا وهو انخر فيلغو ما لا يصلح
مهرا كالأوتز وجها على الخلل وانخر وقيمة الخلل عشرة أنه يكون لها الخلل لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)
الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر وف فاذا بطلت التسمية
في المقصود تبطل فيما هو تبع 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 ينظر 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 يمكن 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 في حنيفة أصلا أن أحدهما ما ذكرنا
ان الحر اذا جعل مهرا وسمى عبدا لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا
أضيف الى ما لا يصلح يلغو ما لا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة نخل له وامرأة لا نخل له وتر وجههما
في عقدة واحدة بمسمى يجب كل المسمى بمقابلة الخلال وانقادنه كاحها صحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان
وتقرر للعقد فيما مكن تقرر به 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 وخادم والخادم
حر ولو تزوجها على هذين الدنين من الخلل فاذا أحدهما نخر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوي
عشرة دراهم كفي العبدان وعندهما لها الباقي ومثل هذا الدن من الخلل وقد ذكرنا الاصل ولو سمي مالا
وضم اليه مالا ليس بمال لكن له فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلد هأ والعفو 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 بمشروط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهرا وان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر ان
كان ماسمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ماسمي لها أقل من مهر مثلها
تم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهدى لها هدية فلم يف لها تم
لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلد هأ فليس لها الا ما سمي (وجه)
قول زفر أن مالا ليس بمال لا يقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو مال يقوم 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 به لم تنقور لانها ماضية بالمسني 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 تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خزان المهر ما يسمى لها إذا كان عشرة فصاعداً 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 أيضاً لان تسمية الخبز لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم الا لا منفعة للمسلم فيها الحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجبر بفواتها عوض فالتحقت 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 أعنتها 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 بنظر ان كان قد سمي لها مهراً آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى لها كان عشرة دراهم فصاعداً وان كان دون العشرة تكمل عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعنت عبده على مال بخلاف أن يكون مهراً ولها أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المال كية 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 البذل عنه جائز ونفس الحرة ليست بمال وان أبت ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانه حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكن تسعى في قيمتها 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 بزوال ملكه عن رقبته لا ينفع بقابله وهو تزويج نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقام بدل قيمتها بمقامها دفعا للضرر ر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لكالك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فتقول السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق في الرقبة لا لكالك الرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حرة على قيمة رقبته قبيل قبيل 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 أتزوجك على عتق أبيك عتقك أو على عتق هذا العبد عتقك وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقبيل عتق العبد والولاء الزوج لا لها لان العتق هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهراً آخر هو مال وان كان قد سمي فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهراً لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه صحت تسميته مهراً فوجب المسمى وان لم يكن فتسميته العتق مهراً لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهراً لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك لها فكأنه أولاً تم عتق عنها كمن قال لا تخراعتك عبدك عني عن كفارة عيني على ألف درهم يجوز ويقع العتق عن الا تزوجها حال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهراً وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضاً 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 فالمرتقى 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 ثبتت الولاية منه
لا منها لان الاعتاق منه لا منها والولاية للعتق 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 ثبتت الولاية منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بمقتضى 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 أبي 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 يصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل
موجب وان كان قد سمي لها شيئا 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 اعمارضيت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك
بان تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها
عتق عليها لانها ملك 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 المهر المثل وجملة الكلام فيه أن المهر في الاصل
لا يخلو اما أن يكون معيناً مشارا اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشارا اليه فان كان معيناً مشارا اليه
سميت تسميته سواء كان معيناً بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مجهولاً بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لا جهالة
فيه الا أنه ان كان معيناً بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرهما من غير رضا المرأة لان المشار
اليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مجهولاً بالتعيين لانه يحبس ويدفع مثله جنسا
ونوعا وقد اوصفت لان التعيين اذا لم يصح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
مجهولاً أو ترة ذهابا وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعرض ولا يجبر في رواية لانه
لا يتعين بالتعيين كالعرض وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهولاً بالجنس
والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولاً كالحيوان
والدابة والثوب والدار بان تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللمرأة
مهر مثلها بالغاما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والخزير والخرز والبز
وتحت 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 فالتحقق بجهالة الجنس
والاصل أن جهالة العوض 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 تريد على جهالة المهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لان بعد اعتبار تساوي المراتب في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فمثل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهاالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتتبع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبدة أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو نوب مروى أو هر وى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزواج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تقضي الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يحوز ان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز ان يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البديل فكذا هذه الا أنه لا تصح تسميته ثمناً في البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البديل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان معنى البيع على المضايقة والمأكسة فالجهالة فيه وان قلت تقضي الى المنازعة ومعنى النكاح على المساخمة والمروءة فجهاالة مهر المثل فيه لا تقضي الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بايجاب الجيد والمرأة تتضرر بايجاب الرديء فكان العدل في ايجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم خبر الامور اوسطاها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أتتكمت نفسها بغير إذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها 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 فلان 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 مضموماً بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فمن حيث انه يثبت في الذمة في الجلة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت بثبوتاً مطلقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج والمرأة فلانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخدام فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالة مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيداً أو وسطاً أو رديءاً فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فاذا جاء بها تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أبيض لا شك أنه تصح التسمية لانه تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصف الجيد لان الابيض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرديء والوسط السندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لروحي والردى الهندى 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 التسليم والرخص وهذا ليس باختلاف فى الحقيقة ففى زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفى زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر فى ذكر القيمة بالاختلاف ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صاغت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا أجاز الصلح لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لأن الواجب فيها ثمانون فإذا صاغت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالتقيد والتسوية لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فإن صاغت 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 لاجهالة فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينار فى الذمة ثبوتا 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 أعطها الوسط من ذلك وإن شاء أعطها قيمته كذا ذكر الكرخى فى جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجزى على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخى أن القيمة أصل فى إيجاب الوسط لأن بها يعرف كونه وسطا فكان أصله فى التسليم كما فى العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سلمى الوسط يجزى على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فإن هناك لو سلمى الوسط ونص عليه لا يجزى على تسليمه فكذا إذا أوجبته الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر فى الأصل أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار أن شاء سلمها أو أن شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما إذا سمي لها أجلا أو لم يسم وقال أبو يوسف إن أجلها يجزى على دفعها وإن لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبي حنيفة أنه يجزى على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر فى الأصل أن الثياب لا تثبت فى الذمة ثبوتا مطلقا لأنها ليست من ذوات الأمثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل فى ضمان العدو ولا تثبت فى الذمة بنفسها فى عقود المعاوضات بل بواسطة الأجل فكانت كالعبد وهناك لا يجزى على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول إذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت فى الذمة ثبوتا مطلقا ألا ترى أنها تثبت فى الذمة فى السلم فيجبر على الدفع بل أولى لأن البدل فى البيع لا يحتمل الجهالة الرأس والمهر فى النكاح يحتمل ضرر بامن الجهالة فلما تثبت فى الذمة فى البيع فلا تثبت فى النكاح أولى (وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة أن امتناع ثبوتها فى الذمة لمكان الجهالة فإذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصبح ثبوتها فى الذمة مهران فى النكاح وإنما لا يصبح السلم فيها الأموجلا لأن السلم بها يقف على التأجيل بل لأن السلم لم يشرع الأموجلا والأجل ليس بشرط فى المهر فكان ثبوتها فى المهر غير مؤجلة كثبوتها فى السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالقيمة فاسدة فى قول أبي حنيفة وبحكم مهر مثلها فإن كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون إلا أن يرضى الزوج بالرفع وإن كان مهر مثلها مثل الارتفاع فلها الارتفاع إلا أن يرضى المرأة بالادون وإن كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الارتفاع 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 وفى الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو ألفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب
الألف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عشرين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
عين وأحد ما غير عشرين 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 الاصل في هذا الباب فلا
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا 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 أيها شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
شاءت أنه تصح التسمية وان كان المسمى مجهولا لأن تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترفع باختيار من له
الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالة هذه
الجهالة لأنه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه فحشت 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 مجانا بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال طلة الشك فالتحقق التسمية
بالعدم فيجب الموجب الاصل واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف لم يكن له امرأة على ألفين ان كانت
له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف ان
كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عريسة وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لان النكاح
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أشرت لأثرت 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 سمي 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 الاصل ولا يزداد
على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه أربعة
مسئلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطته اليوم فلك درهم وان خيطته
غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين بخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
التسمية فتصح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطته وميا فبدرهم وان خيطته فارسي فبنصف درهم ولا يبي
حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجاع وموجب ود مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعدم ما صحت لا يجوز
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخرج من البلد
لا يلزمه في الحكم لأن ذلك وعد وعدها فلا يكلف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالة 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 بسد الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
فلها مهر مثلها الا أن ترضى بالاقل 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 لان 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 توقف
على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل توقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالنقصان فذلك توقفت الامر في الزيادة والنقصان 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 فع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتنا فالتكاح جائز لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا عن بضعهما والبذل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البذل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبدین 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 قبل احدهما ولم يقبل الاخر لم يجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطاً لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشروط فكان ادخال الشرط فيه فاسداً والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسده واذا جاز النكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلهما لما قلنا فما أصاب حصته التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر مثلها فما أصاب حصته التي يصح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قولهما انه جعل الالف مهر لهما جميعا وكل واحدة منهما اصل للنكاح حقيقة لكونها قابلة للقصاص المطالبة منه حقيقة الا أن المحرمة منهما لا تراحم صاحبته في الاستحقاق لزوجها من أن تكون محل ذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية في الاتقسام ولا في حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفي بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لزوجها من أن تكون محل العقد شرعا والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتى فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة له مهر مثلها بالغاما بل لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد له مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف لانهما لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاتقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصبح أو لا 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 مخرج لهما على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في العلانية وذلك لان لان المهر ما يكون مذكورا في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الالف منهما سمعة صححت تسمية الالفين وان قال الالف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في السر وهو الالف في ظاهر الارياءة عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهرناه وهو الالفان (وجه) هذه الارياءة أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر الارياءة مال معلوم فتصبح تسميته ويصير مهره ولا تعتبر المواضع السابقة (وجه) ظاهر الارياءة انهما لما قال الالف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الالف حيث لم يقصدا به مهر او المهر مما يدخله الجدل والهزل ففسدت تسميته قدر الالف والتحقت 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 تعاقد عليه لما قلنا وان قال رياء وسمعة فتعاقد على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الارياءة عن أبي حنيفة وروي عنه أن له مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه الارياءة على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لما بيننا فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهره رايه ان ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذكراه 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 او جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فأما اذا تعاقد 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 يذكراه 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 راز زيادة على المهر الاول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون منذ كور في العقد والعقد هو الاول لان النكاح لا يثبت بالفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع
 الاول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فمهر هو المذكور في العقد الاول (وجه)
 قولهما انها قد اشبهت استئناف العقد وزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لان النكاح لا يثبت بالفسخ
 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 لغو لانها هزلا به حيث جعلاه
 سمعة والهزل 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 نذر أن شاء الله تعالى إلا أنه اذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما بينه 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 بمهر قد صحت لانها مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من أجزائها فاطلاق العقد على الام يتناولها فاستثنائه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يثبت بشرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بعدم كانه لم يستثن رأسا وكذلك اذا هب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشرط والفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والملاك لانه محرز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع اذا
 هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري أنه لا يفرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع موجب
 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 أو بناتها أو عماتها أو بنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجما لها وسنّها
 وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة ما لها وجما لها وعقلها ودينها وحدثت سنّها فلا بد من المائة بين المرأتين في هذه
 الاشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها اذ لا يكون مهر المثل بدون المائة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها إلا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لا من الأمهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها وقبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

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

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضالاً يجب بنفس العقد وانما يجب بالفرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلاً وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقاً ولا لعدم المعاوضة قبل الدخول رأساً وانما بعد الدخول مطلقاً لما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرناه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقاً للمعاوضة المطلقة الا أنه يجب بنفس العقد وجوباً موسعاً وانما يتضييق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوباً موسعاً وانما يتضييق 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 أن المشتري يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع الا أن الثمن في باب البيع اذا كان ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عينا يسلمان معا وهما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عيناً لان القبض والتسليم ههنا معا متعذر ولا تعذر في البيع واذا ثبت هذا فنقول 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 منزلها وزياره أهلها قبل إيفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل إيفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فله أن يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحاج اذا كان عليها حاجة الاسلام ووجدت محرماً وله أن يدخل بها لانه اذا أوفاه حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء المهر عليه فان أعطاه المهر الا درهماً واحداً فله أن يمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى قبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل بالتسليم كل البذل كما في البيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقها والمقبوض بحق لا يحتمل النقص هذا اذا كان المهر معجلاً بأن تزوجه على صداق عاجل أو كان مسكوتاً عن التأجيل والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب أن يعين الزوج حقها وانما يتعين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلاً بأن تزوجه على مهر آجل فان لم يذكر الوقت لشيء 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 الريح أو الى أن تخطر 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 للمؤجل 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 الفرقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلاً كهل 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 أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيراً لها أن تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد ان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متفاحشة كجهالة الحصاد والدياس (وجهه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال ألا ترى

انه لو كان معينا أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضائاً بخير 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 لانه لا يرى أن الثمن اذا كان عيناً يسلمان معاً فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضاً منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن 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 بمجولة جهالة متناهية لان التأجيل ثمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان
معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت تحقيقا للمعاوضة المتقضية للمساواة حقاً لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لانعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هذا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله أن يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلاً واعطاها ذلك أولى والقهه ما ذكرنا أن الزوج
ما رضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لم يعجل 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 اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً
معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً فحل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها أن تمنع عندهما
وعندها لذلك لان هذا تأجيل طارئ فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقدر الكلام فيه ولودخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بدنها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلاها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سلمت جميع العقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حتمها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع العقود عليه أن العقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض العقود
عليه وما يكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولا بي حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطأة الاولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراماً للبضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم
ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث الا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا تراحمه في
الانقسام ثم عند الوجود يتعين قطعا فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد اذا جنى جناية بمجب دفعه بها فان
جنى جناية أخرى فالثانية تراحم 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 أن يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فياسلم وهما ما سلمت كل العقود عليه بل البعض دون البعض لان العقود عليه منافع البضع وما
سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصغار يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة وبعد إيفاء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكي الققيه أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سامة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت المرأة المهرز يوفاً 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 يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحقق 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 يوفاً واستوقا فردته أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما هنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقه في الحبس ومما يلحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج ودخل 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 للولي الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الأمهارة حق الأولياء فقد تصرف في خالص حقهم ولأنها ألحقت الضرر بالولياء بالحق المار والشار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض والقسخ وليس للاب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتسمكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحققاً لأنه بدل بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلةً 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 المسمى السابق بأباح للزوج تناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحققاً وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غير 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 المهور للولي ودليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام أني أريد أن أتكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بماتون من الآيات وللمولى أن يهب صداق أمته ومدة برة وأم ولدته من زوجها لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لغير الزوج ولا يدفعه إلى المولى لأن مهر المكاتبه لها للمولى لأنه من أكتسابها وكسب المكاتب له لالمولاه ونحوه الزيادة في المهر إذا تراضياها والخط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القرية رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد القرية 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 ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والاجل فيه فان من اشترى من آخر عبداً بآباءة ثمان أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو تقضى البيع جاز نقضه ويصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم إن البائع أجل المشتري في الثمن شهرًا أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا هنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآته ليس لها أن ترد به بخيار الرؤية لأن النكاح لا يفسخ برده، فلوردت رجعت 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 بدم المبيع ويرجع بالتمن فكان الرد مفيداً لذلك افتراقا 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 وبذل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ في قبض مثله فربما يجدي فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم قبض 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 كالفئات 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 العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلاً بيقين فتقع الحاجة الى استندراك الفئات 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 شفعة 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 يتأ كد 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 التأ كد بالدخول فتشقق 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 كما في الاجارة ولان المهر يتأ كد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأ كد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأ كد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأ كد المهر بالخلوة حتى لو خلاها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بهافي 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 من لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب 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 فن أوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو ترضواهن أى ولم ترضواهن فريضة فتموهن أوجب 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 فالتسوهن عليهن من عدة تعتدونها فتموهن فدللت الآية الشريفة على نفي وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأ كد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفى أو يطلق فان استوفى تأ كد حقها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بموضع هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سلباً مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأ كد الاجارة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأ كد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرراً بالآجر لان الاجارة مقدمة معلومة في الجائر أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخلية فلو توقف تأ كد الاجارة على حقيقة الاستيفاء وزعمنا لا يستوفى لفات المنافع عليه مجازاً

بلاعوض فيتضرر به الاجر فاقم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهما 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 قطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتاناً وأثماً مبیناً 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 ولم يدخل وما أخذ 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 عملاً بمقتضى اللفظ
فظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق إلا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح
فيه تسمية واقامة المنفعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبق 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 أرخى
الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى 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 مسألة المفوضة إلا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعاً ويتضيق عند المطالبة
والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكاً بنفس العقد
فالمالك الثابت لا نسيان لا يجوز أن يزول إلا بإزالة المالك أو بمجزمه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما لمعنى يرجع الى
المالك أو لمعنى يرجع الى الحل 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 والانسان لا يملك اسقاط حق
الغير عن نفسه ولا نهاسلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل اليها كافي البيع والاجارة والدليل على
انهاسلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها
لكن لما حل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كافي الاجارة وقد
وجد تسليم الحل لان التسليم هو جعل الشيء سالماً للتسليم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة
الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بمسارعة الموانع كلها فثبت انه وجد منها
تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم المبدل لان هذا مقدم معاوضة وانه يقتضي تسليمها بازاء التسليم كما يقتضي
ملكها بازاء ملك تحقيقاً بحكم المعاوضة كافي البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من الميسر
هو الخلوة فلا تكون حجة على ان فيها إيجاب نصف المرفوض لا اسقاط النصف الباقي ألا ترى ان من كان في يده عبد
فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك هيلاً للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتاً عنه فثبت على قيام
الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التأكد كما ثبت باستيفاء المستحق فمنوع بل كما ثبت
باستيفاء المستحق ثبت بتسليم المستحق كافي 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 مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو صغيراً لا يجمع مثله أو صغيرة لا يجمع مثلاً أو كانت المرأة رتقاء
أو قرناء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوجان كان الزوج عتيقاً أو خصياً لان العنة والخصاء
لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المجبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد لا تصح (وجهه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرتق ولا في حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلاذ بهذا الطريق ألا ترى لوجاهت امرأته بولدي ثبت النسب منه بالاجماع واستحقت كمال المهران طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقها ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة اما عنده فلا يشك لان الخلوة اذا صحت اقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه محتاط في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب ينزل فعليها العدة لان المحبوب قد يقذف بالماء فيصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولدها لينها وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد المهر على قولها أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولدها لقل ستة أشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطقة قبل الدخول والمعتدة اذا أقرت بانقضاء العدة وأما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صاعدا صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو قسلا أو بعمرة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرما والحيض والنفساء يمنعان منه طبعيا أيضا لانها اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصارت في المسئلة روايتان (وجه) رواية المختصر ان صوم التطوع محرم الفطر من غير عذر فصارت كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فتوى المانع (وجه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار لم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (وأما) المانع الطبيعي فهو ان يكون معهما ثالث لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث بصيرا أو أعمى بظاننا أو نائما بالغا أو صبيا بعد أن كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذ لم يكن عاقلا فهو ملحق بالهائم لا يتمتع الانسان عن الوطء لمكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما فينقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحته له أخرى أو تزوج امرأتين فحلبا فلها النظر اليهما فينقبض عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمدا كان يقول أو لا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح (وجه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرمة فلا يحتشم المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه لا يجوز لها النظر اليها فتنبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى ولا خلوة في المسجد وال طريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تبشروهن واتم عاكفون في المساجد وال طريق يمر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاحتياط فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مشله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك بالعادة ولو خلا بها في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولان الخلوة ممايتأكد به المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شي فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى
 فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لما نفع
 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 أمه قبل الدخول في نكاح فيه
 تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم ينسخ بالموت بل انتهى
 نهايته لانه عقد للعمر فتنهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد في الماضي ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بحججه
 الليل فيتقرر الواجب ولان 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 المهر عندنا
 وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في
 البذل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تهويماً للحق عند زهوق
 الروح لانه انما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها
 زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتقييل لان 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 لان المقتول ميت باجسه فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها
 زوجها وكالحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه ينشئ به النكاح والشيء اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا
 المعنى موجود في القتل لانه ينشئ به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل بوجوب تقرر البذل ولا يبي حنيفة ان من له
 البذل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه بوجوب سقوط البذل كالبائع اذا أثلغ المبيع قبل
 القبض انه يستقطب الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل من يستحق البذل لان المستحق للبذل هو
 المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا بوجوب سقوط البذل ان الزوج لا يرضى بملك
 البذل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايفاء البذل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراً به والا صل في
 الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تهويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للبذل دلالة فصار كالمولى
 أسقطه نصاً بالبراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبذل لانتقاله
 الى الورثة على ما بينا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وهما بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج
 ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيقاعاً واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل
 دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالبراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لا حق
 للأجنبي 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 القصول ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من
 أحكام الدنيا فصار كوتها حتف أمها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تفسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف أمها
 وقتل 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 فمن 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 بدليل ان جنابيتها كجنابيتها في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البدل حق المولى وملسكه فتقويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنيتين ان جنايتها على نفسها بدر بديل 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 جنايته عليها معتبرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يستقط بعد ذلك وان كانت التفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالمثني 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 المنة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متمتعها ما استحققت من الميراث لا غير احتج من قال بوجوب المنة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضواهن فريضة ومتعوهن وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قولهم عز وجل فتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالتمتع 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 والتحریم ونحو ذلك كذا هبنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في روع بنت واشق وقدمات عنهاز وجهها 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 ايجاب المنة في الطلاق لافي الموت فن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

فصل واما بيان ما يستقط به كل المهر فالمهر كله يستقط باسباب أربعة منها التفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تستقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان التفرقة بغير طلاق تكون فسخا للمقد وفسخ العقد قبل الدخول بوجوب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن وسنبين التفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر ديناً لان الابراء اسقاط والاستقاط ممن هو من أهل الاستقاط في محل قابل للسقوط بوجوب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضاً ردت على الزوج وان كان خالها 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 طلاقاً بموضع عندنا لكن فيه معنى البراءة لما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمباراة 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 كالبدن والفرس والعرض في الذمة كالثوب والمهر 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 بالاستقاط واستقاط الدين استهلاكه 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 عينا فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد يرجع اليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت دينيا في الذمة فان كان حيوانا 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 مكيلاً أو موزاً ونأسوى 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 تتعين بالعقد فتعين بالقسخ أيضاً كالعرض وعندنا لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالقسخ 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) قوله 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 مافي ذمته قصاصاً بما له عليها فاذا وهبت بقى حقه في نصف مافي يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك ولا يبي حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول مافي 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 شجرة افتقر او دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له اخذها 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 الزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها 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 وعندنا تمنع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها يرجع 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 ضمها كالمال باعته من أجنبي ثم اشتراه الزوج من الاجنبي 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 والمهر دين 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 المنسمى 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 فالكتم عليهن من عدة تعتدونها فتتموهن وسرحوهن اوجب 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 يقتضى سلامة المبدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلم يسلم المبدل الى الزوج لا لاجتماع المبدل والمبدل في ملك واحد في عقد المأووضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب سبحانه وتعالى نصف المقر وض فاجاب نصف آخر على طريق المتعة ايجاب ما ليس بفروض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضماً لانه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهى 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 سقط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتسبب ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل 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 عادسلياً 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 وشبهه الفسخ يقتضى سقوط كل المبدل كما في الاقالة قبل القبض وشبهه الابطال يقتضى ان لا يسقط شيء من المبدل 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 فحال 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 بما 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 فلها 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 فلها نصف المسمى لانه اذا لم يهدى 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 فلها نصف الف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا ن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا ن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة وعلى القين إن كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان فإيهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتما خمس دراهم لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكانه تزوجها على ذلك الشيء وتما عشرة دراهم وإن كان قد قبضته فإن كان دراهم أو دينار معينة أو غير معينة أو كان مكيلًا أو موزونًا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر الدرام والدنانير فتعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائمًا وإن كان عبدًا أو سطرًا أو ثوبًا أو سطرًا فسامه إليها 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 الوسيط منه في الذمة وتحملت الجاهلية فيه لما ذكرنا فيما تقدم فإذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كالألو كان معينة فقبضته ولا يملك الزوج بنفس الطلاق لما ذكرنا وهذا إذا كان المهر دينًا فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما إذا كان عينًا بان كان معينًا مضافًا إليه مما يحتمل التمين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا تخلو اما إن كان بحاله لم يزد ولم ينقص واما إن 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 بلا خلاف وإن كان مقبوضًا لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذلك في الزيارات 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 كالبيع إذا فسخ قبل القبض أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قوله ما إن العقد وانفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائمًا فكان الملك قائمًا فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيارات لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقلين سبيل من فسخ عقد البيع القاسد وصار كما لو اشترى عبدًا بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده أنه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد، كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولأن المهر بدل يملك بالعقد ملكًا مطلقًا فلا يفسخ الملك فيه بفعل أحد العاقلين كالثمن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لأن غير المقبوض ليس بمملوك ملكًا مطلقًا هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما إذا زاد فالزيادة لا تخلو اما إن 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 أيضًا (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 ويحمل كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعًا فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية أن هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فهو رد

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 معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتز به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه القرض في العقد لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل أن الزيادة ليست بفرصة وإن كانت في المهر فلمهر لا يخلو أما أن يكون في بدال زوج وأما أن يكون في بدال المرأة فإن كان في بدال زوج فالزيادة لا تخلو أما أن كانت متصلة بالأصل وأما أن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجال والبصر والسمع والنطق كأنجلأ بياض العين وزوال الخرس والضمم والشجر إذا أثمر والارض إذا زرع أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والارض إذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو. أما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والصوف إذا جزوا الشعر إذا أزيل والتمر إذا جدد والزرع إذا حصد أو كاشت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر وأما أن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالمهبة 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 يتنصف الأصل والزيادة جميعا بالاجماع لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل والارث بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فاذا حدث قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محللا للفسخ وإن كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمتنع بالتنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهرأ فلا 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 القبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الأصل وعند أبي يوسف ومحمد مهر فتتنصف مع الأصل (وجه) قولهما أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولا يحنف أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً أمام مقصوداً فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصوداً وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بملك الجارية الملهبة لها وأما تبعاً فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً وانما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نماء المهر فكانت جزءاً من أجره فتتنصف كما يتنصف الأصل ولو أجر الزوج المهر بغير إذن المرأة فالأجرة له لأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا وانما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الأجرة له كالمأصبا إذا أجر المفعوب ويتصدق بالأجرة لأنها مال حصل بسبب محظور وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصديق به هذا إذا كان المهر في بدال زوج فحدثت فيه الزيادة فاما إذا كان في بدال المرأة أي قبل الفرقة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل فإنها تمتنع بالتنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف والزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها وقال محمد لا تمتنع 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 فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص وأوجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولأن هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالا فصال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عند ماله شبه بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الرابا لانها اذا لم تكن محل الفسخ لعدم ورود العقد عليها كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا ويجب نصف قيمة المقروض لا نصف المقروض لان المقروض صار بمنزلة المالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المقروض ينصرف الى المقروض المتعارف وهو الاثمان دون السلع والاثمان لا تحتل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فاما تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ففيها خاصة والاصل بينهما نصفان بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتصرف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرابا وانه حرام فاذا تعذر تنصيف المقر وض لمكان الرابا يجعل المقروض كالمالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى الزوج بمنزلة المالك فيجب نصف القيمة لزول معنى الرابا 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 الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الردة والتقيل وبين الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن الردة والتقيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصارت بمنزلة الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وتولد لها ففسخ العقد من الاصل بموت العبد في يد بائه كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن المعقود عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سلباً الى المرأة كما كان الا ان الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشهين والردة والتقيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى 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 لا
قضى به فقد عان نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بمقد 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 بيماً فاسداً انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذاهنا هذا الذي ذكرنا حكم
الزيادة (واما) حكم النقصان فحدث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج وامان يكون في يد المرأة فان كان
في يد الزوج فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل اجنبي وامان يكون باقسماوية وامان يكون بفعل الزوج
وامان يكون بفعل المهر وامان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر او بعده والنقصان
فاحش أو غير فاحش فان كان النقصان بفعل اجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذت
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت واخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش اما ثبت الخيار فلان المقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
بعضه قيمة و يعتبر المقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت اخذ العبد اتبعت
الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت اخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين
باداء 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 باقسماوية فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصاً ولا شيء لها
غير ذلك وان شاءت تركته واخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والوصاف لا تضمن
بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حتمها وانما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وانما
ثبت لها الخيار لتغير المقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا ثبت 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 اخذته ناقصاً
واخذت معه ارش النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية و الفرق بين هذا وبين
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففي الخيار ان شاءت اخذته
ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت اخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالانلاف لانها تصير
مقصودة بالانلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جملة 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 أتلف
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أتلف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
على نفسه فغير روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان باقسماوية لان جناية الانسان على
نفسه هدر فالتحقق بعدم فكانت كالأقسماوية وفي رواية حكمه حكم جناية الزوج لان المهر مضمون
في يد الضامن وهو الزوج وجناية المضمون في يد الضامن كجناية الضامن كالعبد المضمون اذا جنى على نفسه
في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجناية فجعل كان النقصان حصل في يدها
كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً له كذاهنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان سيراً
فلا خيار لها كما اذا كان هذا العيب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان باقسماوية 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 فالارث 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 فلزوج 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 قضاء القاضى أو التراضي فصار في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنيته كجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يده فيه فصار كلاجنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأقفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا 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 سماوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذا 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 يضمها 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 ذكرناه ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لانا ان جعلنا جناية المهر كالأقفة السماوية 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 سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولأخيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تب في فيه المتعة 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 المتعة ولكن تستحب فما لك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والحسن بقوله حقا على 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 لهن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر لوجوب العسل والمراد من قوله عز وجل أو ترضوا أى ولم ترضوا ألا ترى 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 الماعطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منها آتيا أو كفورا أى ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على الحسنين وليس في ألفاظ الابحاج كلمة أو كدم قولنا حق عليه لان الحقيقة تقتضى الثبوت وعلى كلمة الزام وثابت فالجمع بينهما يقتضى التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه لان المندوب اليه أيضاً لا يختلف فيه المتنى والحسن وغيرهما ثم تقول الايجاب على المحسن والمتنى لا ينفي
 الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم
 كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لانه
 يقوم مقام الواجب ويحكي 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 كالتييمم 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 تلك 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 المهر والقرض كما اذا كان
 المهر مفر وضافي العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
 فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب تعالى نصف المهر وض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
 بين ما اذا كان القرض في العقد أو بعده ولأن القرض بعد العقد كالقرض في العقد ثم المهر وض في العقد بنصف فكذا
 المقرض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكمل عليهن
 من عدة تعتدوهن فوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاماتم 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 لاذكرنا
 فيما تقدم وهو منصرف الى القرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو القرض في العقد
 لا متأخر عنه وبه تبين ان القرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
 منصرف الى المقرض في العقد لانه هو المتعارف وبه تقول ان المقرض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
 مهر المثل قد وجب بنفس العقد لاذكرنا فيما تقدم فكان القرض 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 الفرقة
 بالايلاء واللعان والحب 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 كردة 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 الفرقة جاءت من قبل الزوج لان البينة 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 ممتنع 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 بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وأما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على التدب والاستحباب ونحن به قول أنه يتدب الزوج الى ذلك كما يتدب 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 (واما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا انها ثلاثة أبواب درع وخمار وملحفة وهكذاروى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما له ماروى عن أبي مجلز انه قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني موسى 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 للمعروف ولا في العرف ولا في الايجاب الاثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تنكس 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 أعطاهها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت ليعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة واما 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 بحالهما جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتموهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بعضها فيعتبر حالها وهذا ايضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لان التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالها 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 فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لانه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين احدهما شريفة والاخرى مولاة دينية ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكرف في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النض ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه لان الحق عند التسمية أكيد وأثبت منه عند عدم التسمية لان الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فوجب نصف المسمى مطلقا احتمله وسع الزوج وملكه 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 أو كد وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد هنا على نصف مهر المثل أولى ولان المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل على الاصل ولا ينقص من خمسة دراهم لاتها يجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجاء في الكلام فيه أن الاختلاف في المهر اما أن يكون في حال حياة الزوجين واما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحى منهما وورثة الميت واما أن يكون بعد موتهما 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 مثله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية تعد برلمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو صفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في الذمة فان كان من الاثمان 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 تخالفان ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تخلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان حلفت يحكم 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 أو أكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح لقان والقول قول الزوج في هذا كله الا أن يأتي بمستنكر جسد أو الحاصل أن أباحنيفة ومحمد يحكم أن مهر المثل وينهان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعي انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروي 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 وما دون العشرة لم يعرف مهر في الشرع باختلاف بين أصحابنا وقدر وي عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكه 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 يمينه 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 يمينه 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 يقدرون المسمى بمهر المثل وينتونه عليه لا برضا الزوج بل بزيادة 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 رضى 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 لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وبحتها 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 الألف البها وهي تنكر 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 انكار من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة قبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فقط البه بآداء المهر البها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولاً لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو ما 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 لأحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
وجه 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 بين الزوج فان نكل
يقضى عليه بالعين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بخلاف بين أمحبا بنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيا
مكان الدراهم دنانير لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج
المدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له لما قلنا
في نكول الزوج وان حلفت بحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
الالف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها بالفين وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسمائة قضى لها بالف وخمسمائة ولا خيار له
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمائة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سيلها سيل مهر المثل فكان
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كافي البيع لان كل واحد منهما
عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لماسقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلائع
والبيع بلائع يفسخ فاسد واجب الرفع رفع الفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح
لا يوجب فساد فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى التسخن فهو الفرق هذا اذا لم يقم لأحدهما
بينة فاما اذا قامت لأحدهما بينة فانه يقضى ببينته لانهما 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 يمنع الخيار وان
أقام جميعا البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينته لانها تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
شيثا لانها قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو تقول بينة المرأة أكثر اظهارا 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 أيضا لانها 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
البين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها المظهرة أو كانت أكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان
الالف كان ظاهرا بتصادقهما أو هي أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته
و بينتها لا تظهر شيئا لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا 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 وخمسمائة بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لأحدهما فكانت كل واحدة
منهما مظهرة وليس القضاء بأحدهما أولى من الاخرى فبطلت فبقى الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقى هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسمائة لثبوتها على وجه مهر المثل
وكذلك ان كان دينها موصوفا في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مذكر وع موصوف
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الذرع فالأختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه وكذا في المذروع اذا كان في الذمة وان لم
يكن معقودا عليه بل كان جار يجرى الصفة اذا كان عينا لان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فجري 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 عيने وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقالت على كرحنطة أو على ثياب هروبة أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفتيه من الجودة والرداءة فلا اختلاف فيه
كالاختلاف في العينين الا الدرهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنس والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدرهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدرهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينارا فاما اذا
كان عينا فان اختلافه في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلافه في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كره وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه كره فمما لا يملك الا الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلافه في الالف
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 وشرعا أما
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 اختلفا في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه قصانا في البتة
فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلفا 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 عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية
بتملكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدرهم والدنانير 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 الدرهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز أن يملك من غير رضا ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلك فاختلعا 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 القصور 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 فاختلعا
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 وذ كرمحمد 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 وبحكم 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 يثبت 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 اختلفت الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج أقر لها بخمسةائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادتها 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 في هذه الصورة يكون الزوج مقر لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الالف والالفين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا تقاها 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 الا باختيارهما 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 ينسب 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 لأقضى بشئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا ثبتت لا تختلفهما ووجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر آثم ما تا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكنهم 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 سابطا انه بقي لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فيتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشرينها فاذا ما تا فالظاهر موت نساء عشرينها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل 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 جرداً 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 تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر إعادة

فصل ١٠ 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 بعدز واله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمنزل ونحوها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والبسط 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 وقال الحسن القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن بدن المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في بدن 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 في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا خرين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصنين 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 متصرفه ويدها يد حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كاثنتين يتنازعان في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أن الركاب أولى الأمان 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 والتحق بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاختلف 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 الخي 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 طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا فمات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعدا قضاء 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 كالومات 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 حرين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر 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 خرين سواء (وجه) قوله ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المديون فصار كالأولواختلفا وهما حران ولا في حنيفة أن كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا يصلح يده دليلا على الملك فلا يصلح معارضة ليد الحر فيقيد 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 أحد 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 مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكا لا حدهما لا يختلف الجواب لان العبرة للبدل للملك هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي 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 خلافا للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا وعندده 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 وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالا لا غير محرم أو كونها حلالا لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعندده لا يجوز (وجهه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب دعاء 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 وأدنى ما يستدل 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 الا مرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه ثبت أمر عارضها وهو الاحرام اذا الحل أصل والإحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه نبي الامر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوي الاحرام معتمدا على حقيقة الحال وراوي الحل بانيا 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 أفتقه واتقن من زيد والترجيح بفتحه الراوي وإتقانه 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 مناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الخائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سببا داعيا 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 الانكحة فانها تنقسم 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 اليها وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عندنا لا يفرق بينهما وان تحاكما اليها أو أسلموا 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 يميز نكاحهم المحارم 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 يتدينون بالنكاح 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 وتعليكهما فلا يعترض عليهم كإلا 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 فن ادعى التقييد
 بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله أنهم بالذمة ألزموا أحكام الاسلام فتم لكن جواز انكحتهم بغير شهود
 من أحكام الاسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لاهل
 الذمة وهو عموماً 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 ترافاً لينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا لفرق في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة
 ألزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليهما فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بصريح نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
 تمز مواعدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمان وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضاً لأن
 في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن تركهم وما يدينون
 وكذا عموماً النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلوع من العدة وإنما عرف شرطاً في
 نكاح المسلمين بالإجماع وقوله عز وجل ولا تمز مواعدة 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
 فالحكم عليهن من عدة تعتدونها فن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون
 بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتدده حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتد 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 القس من الجنازة والحيض
 والنقاس لأن القس 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 الاختين فقد ذكرنا الكرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الاسلام
 بالإجماع لأن فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطعة 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 الاسلام ولا منهم دأوا ذلك ونحن أمرنا أن تركهم وما يدينون كإلا يعترض لهم في عبادة غير الله
 تعالى وإن كانت محرمة وإذا ترافاً إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الاسلام لانهما إذا ترافا
 فقد تركا ما دانه ورضيا بحكم الاسلام وقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهما وأما إذا لم يترافعا ولم يوجد الاسلام أيضاً فقد
 قال أبو حنيفة ومحمد انهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكماً إذا
 علم ذلك سواء ترافاً لينا 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 أنزله 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 الاسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح
 الفاسد زانماً وجهه فلا يمكنون منه كإلا يمكنون من الزنا في دار الاسلام ولا في حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤك
 فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية حجة له في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الأولى فلأنه شرط الحجي والحكم عليهما وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط الحجي فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعزز العمل بهما وامكان جعل المقيد بيا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط بحجتهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو بحجتهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجراما أن تذر والربا أو تأذوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن كحجتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأن كحجتهم وماروى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعي الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولا ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحد هما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحد هما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدي الى الآخر كما اذا أسلم أحد هما الا أن أباحنيفة 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 واذا لم يكن ذلك أمر الزمان ضرور فلا يتعدي الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضي الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فباينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصائه عنده حتى لو قد فاته انسان بالزنا بعد ما أسلم بمقداد فذه عنه ولو كان النكاح سدا لاسقط احصائه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الا نكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا البنا فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضي بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فباينهم في حكم الاسلام واتفقوا على انه لو تزوج حر بي أختين في عقد واحد أو على التعاقب ثم فارق احداهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقية صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج بمحسنا في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم بقى نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه النكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امر أنه ثلاثا أو خالها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صرح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم 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 المتعة كالسامة ولو تزوج حر بي حريسة 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 لانهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحر بين لانهما ما ألزما أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في دينهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا يقع الاستثناء عنه فلا تعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام تلك الخمر والخنازير وتليكم هذا اذا تزوجها وبقى المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بميتة أو دم 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 السرخي 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 (وجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكبت عن تسمية المهر لم تعرف ديانته النكاح بلا مهر فيجمل 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 مهر 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 مهر في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين فيجوز أن يكون مهر في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها 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 التملك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واه غير متأكد ألا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا لو تعيب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد كذا فكان القبض مؤكداً للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تملكاً من وجهه والمسلم منهى عن ذلك ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي خمر أو أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا يبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكاً تاماً اذا 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 منهى عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم خمر او الفاصب يكون مأموراً بالتسليم والمنعصوب منه يكون مأذوناً له في القبض وكذا الذمي اذا غصب منه الخمر ثم أسلم وكسلم أو دعه الذي خمر ثم أسلم الذي ان له أن يأخذ الخمر من المودع ببق 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 فلك التصرف لم يثبت وانما ثبت بالقبض وفيه معنى التملك والملك الاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عتيقين فان كانا دينيين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتاً لها بالعقد بل كان ثابتاً في الدين في الذمة وانما ثبت الملك في هذا المعين 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 فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين ووجه قول محمد ان العقد وقع صحيحاً والتسمية في العقد قد سححت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التملك 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 أيضاً وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج 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 فيما تقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تحجب 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 لأن الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالقبول لأن الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وانما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بإبطال ملكه فيها وكيف في 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 الأصل أن لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير أنه لا شيء لها منهم ووفق بين الرويتين فحمل ما ذكره في الأصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحرين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجه) رواية الأصل أنه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعة الأبدل وقد تعذر استحقاق المسمى لأنه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسألة (وجه) رواية الجامع الصغير أنها لما رضيت بالميتة مع أنها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعة بغير عوض أصلا كما إذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل عقد إذا عقده الذمى كان فاسداً فإذا عقده الحرى كان فاسداً أيضاً لأن المعنى المفسد 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 استحسننا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى أن غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعاً ومنهن روى أن قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً ومنهن روى أن فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر أن نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لاستفسر فدل أن حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف أن الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لأن حرمة تثبت لمعنى معقول وهو خوف الجور في إيفاء حقوقهن والإفضاء إلى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر لأنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب فإذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فإذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً إذ ليست إحداهن بأولى من الأخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك إذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لأن نكاح واحدة منهما جمل جميعاً إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفريق فأما إذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيحاً لأن الحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلمات كان أو كافراً ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جميعاً فيفريق بينهما بعد الاسلام وكذلك إذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحاً إذا لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جميعاً فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الأحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها أنه لا يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فإنه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول أنه قال كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فيروز لما هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له إن تخي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارجع فطلق احدهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل
فدل أنه كان قبل تحرير الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحر بى بأربع نسوة ثم سبى هو وسبين معه
أن عند أبي حنيفة وأبي 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 بأربع 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 الحرى تزوج أمه بنتا
ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الأولى جائز ونكاح
الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي 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 عقد الأم لا يحرم البنت وهذا
إذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب
التحرير سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالأولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتا والثانية أما
فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل باحدهما فإن
كان دخل بالأولى 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 أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنه يحل له أن يتزوج بالبنت
ولا يحل له أن يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي أمه ونكاح الأم باطل

فصل في ما شرائط الزوم فتوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقائه على
الزوم (أما) الأول فأنواع منها أن يكون الولي في انكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان غير الأب والجد
من الأولياء كالإخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبي 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 انما يثبت لنفي 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 رضي الله عنه فخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى
أن ابن عمر قال أنها انزعجت مني بعدما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر
لكونه دليلا على أصل الشفقة فتصورها يدل على تصور النظر فتصور الشفقة بسبب بند القرابة فيجب اعتبار أصل
القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار التصور بآثار الخيار تكميلا للنظر وتوقيرا في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع
ولا يتوهم التقصير في نكاح الأب والجد لو فور شفتهم لذلك لزم انكاحهما ولم يلزم انكاح الإخ والعم 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 رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار تابعا لها وذلك حتى لا علمها به وهل يلزم إذا
زوجها إلحاق كذا كفي الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال إذا تزوجها غير الأب والجد فلها الخيار وإلحاق غير الأب
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه
الرواية أن ولاية إلحاقهم من ولاية الإخ والعم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجدود ولا يتهماملزمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والم اقوى من ولاية الحاكم دليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولا يتهماملزمة 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 يجري هذا المجرى 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 لقلبة حياتها تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لأنها لا تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لأن بالثيب قل حياتها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكن من الوطء وطلب المهر والنقمة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحي عن اظهار الرضا بالنكاح اذ ذلك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن منها وادار النقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن علامة بالنكاح لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منه دالة والرضا بالشئ قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان الشئ ومن لم يعلم بشئ كيف يستحسنه فاذا كانت علامة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة لأن التخيير هناك وجند من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق حصل باعتاقه والتخيير من العبد عليك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ لأنه ثابت بصنع العبد بل باتباع الشرع فلم يكن تملك كافلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن علامة بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لأن خيار البلوغ يثبت اقصور الولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق وهذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والمخيرة يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار المخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به عذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بجهلهم بالشرائع بخلاف خيار العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لأن الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها بخدمة مولاهما بخلاف الحره ثم اذا اختار أحد هما الفقرة فهذه الفقرة لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت الفقرة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل النكاح ههنا ثابت وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة اللزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الأصل فوات الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعا للوصف وليس له هذه الولاية وبه حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظرا له بخلاف خيار العتق لأن الملك ازيد عليها بالعتق ولهذا أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الاول ثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر عن الاب وأما ابن الاخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدد النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صادفها وهي رقيقة

فصل ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الاولياء بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان أبا طيبة خطب الى بني ياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر لان التزويج من غير كف غير مأثور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لربي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه يحتاط فيه مالا يحتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاءة ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولا ن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكف وتغير بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكف أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزويج محتمل أنه كان نداهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الافضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر ايجاب أمرهم بالتزويج منهم مع عدم الكفاءة فتخصيصهاهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمه 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 اذ 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 لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى تقويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتقوت المصلحة المطلوب بقمع القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوب بقمع النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة لان الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الوطى والغشن

فصل وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الاولياء ولا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف عن غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفخرون بعلو نسب الختن وبتعير وبنداء نسبه فيتضررون بذلك
فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالشترى 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 من المرأة تصرف من الاهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى
به بعض الاولياء سقط حق الباقيين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
ثبت مشتركين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقيين كالدين اذا وجب لجماعة
فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقيين لما قلنا كذا هذا ولو كان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء ورضاها فلا 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 لا لا بعض له فاذا
أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقيين كالتقصاص اذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق
الباقيين كذا هذا ولو كان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كف وقع اضراراً 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 هالما رضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ
وأما قوله الحق ثبت مشتركين منهم فتقول على الوجه الاول منوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق التقصاص 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 أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فسيتم لكن هذا الحق
ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضرر بن فسقط ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير
كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحداً الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقيين يجوز عند عامة
العلماء خلافاً 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 فبا تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشرى يكن اذا أسقط 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 كالتقصاص والامان ولو ان اقدامه على النكاح
مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبنفسه 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 ما فعل وأما
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره من 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 فجاز عندنا خلافاً
للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسئلة قد مرت

فصل في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فاعتبر 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 وقبيلة قبيلة والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل لان التفاخر والتعير يقان بالانساب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة قريش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالشامي والاموي والعدوي ونحو ذلك كفاء للهاشمي اتموله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أ كفاء لبعض وقريش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاء لقريش لفضية قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الا ائمة من قريش بخلاف القرشي انه يصلح كفاء للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أموياً لا هاشمياً وزوج على رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فدل ان الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفاء له ولا تكون الموالى أ كفاء للعرب لفضل العرب على المعجم والموالى بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالى العرب أ كفاء لموالى قريش لمعوم قوله والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل ثم مفارقة المعجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لانهاية لهاويل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريبا بحيث لا يعبر بذلك ولا يعد عيبا يكون بعضهم كفاء لبعض لان التعير اذا لم يحجر بذلك ولم يعد عيبا 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 للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء للحرية الاصل ويكون كفاء لثله لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء له أبوان فصاعدا في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الحرية كافي اسلام الا بآلان أصل التعريف بالآب وتماه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم تقسمان مولى العرب كان لمعتها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كلحمه النسب

﴿فصل﴾ ومنها المال فلا يكون الفقير كفاء للغنية لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا ولان للنكاح تعلقا بالمهر والثقة تعلقا لازما فانه لا يجوز بدون المهر والثقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والثقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادرا على مهر مثلها وتفتها 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 خلافا لابي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنا لا ثبات له لان المال غادر وانما فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر او لا ثقة لا يكون كفاء لان المهر عوض ما يملك بهذا المقدفلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالثقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والثقة يستحقرو ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة والمال غادر وانما روى عن أبي يوسف انه اذا ملك الثقة يكون كفاء وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكف فقال الذي يملك المهر والثقة فقلت وان كان يملك المهر دون الثقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك الثقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء يعد قادراً على المهر بقدرته أليه عادة ولهذا لم يحزد دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بمال أبيه ولا يعد قادراً على الثقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل ثقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر الثقة لما ذكرنا ان المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالثقة

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 التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحريية والمال والتعبير بالنسب 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 شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميراً لا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلناً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

فصل وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الخائف كفاً للجوهري والصيرفي وذكرنا أن أبا حنيفة بنى الاسر 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 يذكر خلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفيين في جنس واحد كالبراز مع البراز والخائف مع الخائف وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضاً كالبراز مع الصانع والصانع مع المطار والخائف مع الخائف والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا متاركة بينهما كالمطار 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 الا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم كفء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا تقيصة 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 بوجوب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستغرشة فاما الزوج فهو المستغرش فلا تلحقه الاثمة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميراً أمر رجلاً ان تزوجه 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 الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة حملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذا المتعارف هو التزويج بالكف فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبهم 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 دليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة
استحساناً بالعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فلا امر
لا يخلو أما ان يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تبي ثم
ظهر انه 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
نفعه 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 رضى 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 كفها هذا
اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار
للزوجة 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 أمة فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان
النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويزعم العقول لانه وطى جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة
أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة أو المولى فان كان المهر وحرراً فالولد حر بالقيمة لا بجماع
الصحابة رضى الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضى 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 مستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكاً له فيجب مراعاة الحقين
بقدر الامكان فراعى احق المستولد 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 حقه ومنع
عنه يوم الخصومة ولومات الولد قبل الخصومة لا يفرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المهرور ولانه
لا يصنع له في موته وان كان الابن ترك ما لا فهو ميراث لبيه لانه ابنه وقدمات حراً فيرثه ولا يفرم للمستحق شيئاً لان
الميراث ليس يبدل عن الميت وان كان الابن قتل رجل 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 ذكراً 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 أولاد المهرور
(وجه) قول محمدان هذا ولد المهرور حقيقة لا لخلقه من مائه وولد المهرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضى الله
عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها مملوكة فيبين ان الولد حدث على ملكه لان
الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان تركنا القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم وهم اتفقوا بوجوب الرقة للولد 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 تزوجها فاتها
حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنه زوجها 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 مكاتبته فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المهر ومن قيمة الا ولا شيئاً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامه هي التي غرت فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المهر ورجع على الامه بعد العتاق لا 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 أحد اماً اذا لم يغره أحد ولكنه ظن انها حرة فتر وجمها فاذا هي أمة فانه لا يرجع بالعقر على أحد اقلنا والا ولا دارقاه لمولى الامه لان الجارية ملكه والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحرة العاقلة البالغة تقسم من غير كفء بغير رضا الاولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت تقسم من كفء باقل من مهر مثلهما مقدار ما لا يتباين فيه الناس بغير رضا الاولياء فلا ولياء حق الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلهما أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى ثبتت للاولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليهما وهي ما اذا زوجت تقسم من غير كفء بغير رضا الاولياء لا شك انهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحد الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفرع فتصور المسئلة فيما اذا أذن الولي لها بالتزويج فزوجت تقسم من غير كفء أو من كفء باقل من مهر مثلهما وكفي الاصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كفء أو من كفء باقل من مهر مثلهما 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 كفء برضاها أو من كفء 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 أبرأت زوجها عن المهر ولهذا اجاز البراءة 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 بالبخس وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا ثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخس عن مهر مثلهما أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلهما عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها خلو الزوج عن عيب الحب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع زوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلي تريد 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 ثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد يتيقن فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الحب فانه يفوت المستحق بالعقد يتيقن (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 والافرق

بينهما وكان قضاءهم بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولان الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالمقدور في 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 عليها 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 يختصا الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلو فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كافي 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 بالمقدور ان ذكر في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهر ايفوت المستحق بالمقدور فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها وادعت انه عتق 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 فاقول قوله مع يمينه انه وصل اليها لان الثبابة دليل الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا انه يستحلف دفعا للثمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تحزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بافترادهن 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 مقضيا بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه بافترادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أو ثلث لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه ما قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها أصل وقد نفوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها ما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا لانه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لاجماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض بطؤه في المدة ظاهر او غالبا دفعا للعار 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 الطباع الاربع فيؤجل سنة لعسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العين سنة وقد اختلف الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافا في اجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء الوصول في الفصول الاربع لا 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 (وجهه) هذا القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربع لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزد على القمرية

بايام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية
 الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل
 بفضلهم ورحمته الهلال معر فالخلق الاجل والاقوات والمددومعروفت الحجة لانه لو جعل معرفته ذلك بالايام
 لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام واما السنة فآروى 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 اربعة حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذو الحجة والحرم ورجب مضر الذي بين
 جمادى وشعبان ثلاثة سردو واحد فرد والشهر في اللغة اسم للهلال 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 تأجيلا للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ما قبل
 ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا 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 فلو لم يكن ذلك محسوباً من المدة لا جواز زيادة على السنة ولومرض 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 شهراً 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 صح في السنة يوماً أو يومين
 أو صحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سبعة عن محمد بن النضر ان كان أقل من شهر لم يحتسب عليه وان كان
 شهر أفصاه لا يحتسب عليه بايام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما 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 ومادونه قليلاً والاكثر 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 يثبت الاعتداد بما فوقه
 واما على الرواية الأخرى فنقول انه لما صح زماناً يمكن الوطء فيه فاذا لم يطأها فالتصير جاء من قبله فيجعل كانه صح
 جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زماناً يتمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد
 جعل مادون الشهر قليلاً والشهر فصاعداً كثيراً لأن 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 يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعاً 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 بن النضر انه لو طأها فالتصير جاء من قبله فيجعل كانه صح
 لانه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه 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 اربعة عشر شهراً
 لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيها فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل
 سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشيء لانه كان يقدر على ترك الظهار فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لاحق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيراً لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطلبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زماناً يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غالباً وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيراً مجنوناً فوجدته عتيماً 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 بخلاف الصبي لان الصغير مانع من الوصول فيستأني الى ان يزول الصغير ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع 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 زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه 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 فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببوطها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببضعة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان الصحابة رضي الله عنهم خيروا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شئت اختارت الفرقة وان شئت 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 فمنها 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 غير ما قبل ان ترافعه فوصله 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 عنين فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى الزوج فقد رضيت بالعيب كالشترى اذا كان عالماً بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن قفارتها ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان المعجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقدين 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 المعجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

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

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وانما الخلاف فيه الشافعي فانه ما نسخ 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 المتعلقة به كفرقة اللعان (وجه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي هو بض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تقر يقامن القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بانسة لان الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقه ادفعاً للظلم والضرر عنها وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعيّاً 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 يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعنة وجبت العدة فجاءت بولدها بينها وبين سنتين لزمه الولدان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجود العدة حكم بشغل 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 شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق 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 يثبت 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 تثبت 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 اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضائه فلا تقبل وان كان زوج الامة عتيقاً فاختار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامة (وجه) قوله ان الخيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامة فكان الخيار اليها كالحره ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

فصل واما بيان ما يبطل به الخيار فببطل 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 المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي 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 و بشراقالا عن أبي يوسف اذا خيرها الحاكم فاقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحاكم أو اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها قال لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم تمام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها 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 الإقامة قدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرأية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار الخيرة انما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره ومشيتته فكان التخير من الزوج تملكاً للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك فى المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس فى البيع كذا ههنا والتخير من القاضى فهو يرضى بالطلاق وليس بملك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه الطلاق وانما فوض اليه التطلق وولاه ذلك فيل التفرغ يرضى لا التملك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخير بين والله أعلم والمؤخذ والخصى فى جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة فى حقهما فكانا كالعين وكذلك الخنثى وأما الجيوب 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 فانهما تخير للحال ولا يؤجل حولاً لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً 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 فى قول أبى حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالا جماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

فصل وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب 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 فى العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب فى الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب فى 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 القسح طريقا لدفع الضرر ولهما ان الخيار فى تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفوت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا فى جانب الزوج (وأما) فى جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح شيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعى خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم وفسخ النكاح بها وهى الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجذوم فرارك من الاسد والقسح طريقا للقرار ولولزم النكاح لما أمر بالقرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فوجد بها ضا فى كسحها فردها وقال لها الحقى باهلك ولو وقع النكاح لازما لرد ولا مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها 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 فى العيوب الاربع كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضا لان المعنى مجمعها وهوان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع وانما تختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق القسح بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يحجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا الان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكيم 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 فنقول بموجبه أنه يجب الاجتناب عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والقرار وأما الثاني فالصحيح من الرواية أنه قال لها الحق باهلك وهذا من كنايةات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي فلا يكون حجة أو نحمله على الرد بالطلاق عملاً بالدلائل صيانة 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 خلوه 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 نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملك الطلاق منها أو من غيرها بأن يقول لا امرأتي أو امرأتي بيدك ينوي الطلاق أو طلق نفسك أو أنت طالق إن شئت أو يقول لرجل طلق امرأتي إن شئت كذا عدم التطليق بشرط والاضافة إلى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقف والله على اختياره بعد الجعل 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 العتاق والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الأول فثبوت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتناق حتى لو أعتقها ثم تزوجها من إنسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتناق ولو أعتقها ثم تزوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها أن يكون التزويج نافذاً حتى لو زوجت الأمة فسهام إنسان بغير إذن مولاه ثم أعتقها المولى فلا خيار لها وأما كون الزوج رقيقاً وقت الاعتناق 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 واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت زوج بريرة كان عبداً فخيرها 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 العبد ثابت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الأولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضعتك فاختاري 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 بنان عن عائشة رضي الله عنها أن زوجها كان عبداً فتعارضت الرابطة ففقط الاحتجاج بهما فالجواب أن ما روي بنان مثبت للحرية وما روي بمقبى للرق والمثبت أولى لأن البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا بحالة فمن قال كان عبداً احتمل أنه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حراً بنى الأمر على الدليل لا بحالة فصارت كلز كين جرح أحدهما شاهداً والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولأن ما روي بنان موافق للقياس وما روي بمقبى 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 التعميق وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة لأن الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية التفسير 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 وكياروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عزا نافرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بمخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقيلة وزوج بريرة وإن كان عبد السكن النبي صلى الله عليه وسلم لما نبى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق ولأن الاعتاق يزاد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق البناء على أصل أصحابنا والمسئلة فرعية ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تنضرب 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 لازما لأدى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقته غيرها 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 فلم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقته مولاهما 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 أو كانت حرة أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى إن الحرة إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبها معاً ثم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتدوا لحقاً بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فاسلمت ثم اعتقت الامة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارىء على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوي بينهما وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينقدهم وجباً للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينقدهم وجباً للخيار فلا يثبت الخيار بطريق الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافاً في الرضا ولا يوجب أن يوسف أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انقدهم وجباً للزيادة لأنه صادف الامة ونكاح الامة لا يوجب زيادة الملك فالخيار لا يثبت بالنكاح لأن يوسف يجعل زيادة الملك حكم 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 الامة واحدة حتى لو اعتقت الامة فاختارت 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 يثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يكرر فلا يثبت الخيار واحد

فصل وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو اعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختبر بطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا اعتقها 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 بآذن 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 مكاتبه ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصاً ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يعتمد الى آخر المجلس اذ لم يوجد منه دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون رضاه بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالتعق ازيد 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 ازيد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولانه لما ازيد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتعبد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم وأما بقاء الزوج قادر على النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازماً حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالنفقة وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالنفقة احيح بقوله عز وجل فامسالك بمعروف أو تسريحاً بحسان أمر عز وجل بالامسالك بالمعروف وقد عجز عن الامسالك بالمعروف لان ذلك بايهاً حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالحسان فان فعل والانا ب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فوات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازماً كالمشتري اذ وجد المبيع معيباً والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لازماً فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يرض 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 بقبضه القاضي فترجع المرأة عليه بما أفتت اذا أسرار الزوج في تأخر 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 فانها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيقاء حفظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسالك بالمعروف هو الرجعة وهوان ارجاعها على قصد الامسالك والتسريح بالحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسالك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج الا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسالك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزاً عن الامسالك بالمعروف فاما يجب عليه التسريح بالحسان اذا كان قادراً ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ايفاء حتمها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يتسدر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتبعيد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة 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 الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لا تنصل اليها الحال فيبقى العوض حالاً لزوج 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 رفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) ان يكون صحيحا (وأما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء الا في حالة الحيض والنفس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لقروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عن لا يحفظ فروجه على زوجته فدل على حل الوطء الا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقر بوهن حتى يطهرن والنفس أخو الحيض وقوله عز وجل نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم اني شئتم والانسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما نهى عنه اناح اتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم اني شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يملكن شيئا اتخذتموهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظه الا نكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الا نكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك الا بحل الوطء والاستمتاع لان الحرية تنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبت به يجب على الزوج وبجبر 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﴾ ومباحل النظر والمس من رأسها الى قدميها في حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للمس والنظر من طريق الاولى وهل يحل الاستمتاع بها بمادون الفرج في حالة الحيض والنفس 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 لان مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لو لا الاختصاص الحاضر عن التزويج بزوجة أخرى لا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها وفسد الفراش لاشتباه النسب ولان المهر لا زم 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 لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة ان الدرجة هي الملك

﴿فصل﴾ ومنها ملك الحبس والقيود وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهى عن الخروج والبروز والاخراج اذا الامر بالقمل نهى عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا نهالوا لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لا خصل السكن والنسب لان ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفى النسب

﴿فصل﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وفد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقابلة احداث الملك على مامر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض

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

الدخول أمر اباطنا في مقام النكاح مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراس وللعاقر الحجر وكذا التزوج المشرق في غير بية فجاءت بولد يثيب النسب وان 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 ولا سر بالاسكان أمر بالافاق لانها لا يمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الحلقة 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 وذكرنا دليل الحرمة الآن في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها
فصل ومنها الارث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين

فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما 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 امرأة أو أتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس والسكنى والبيتوتة والأصل 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 ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أى تجوزوا 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 رضي 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 والجديشة والمسلمة والكتانية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولانهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات ملك النيمين أى لا ليلة لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايما نكم قصر الاباحة في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة وأباح من ملك النيمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذلو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحه ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احدهما حرة والاخرى أمة فالحرة يومان وللأمة يوم لماروى عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحره الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولانهما ما 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 ومهما وكذا الذي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرة المسلم فتساويا في سبب الوجوب فيستويا في الحكم ولان الحرية تنبئ عن الكمال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل الحلية والعدة والحد وغير ذلك فكذلك 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 والامة والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضي 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 تطيبا 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 للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أو لا فانها لا تصلح لظهار الحق أبداً لاختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلاً على شيء ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبتهما أو رخصت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها عائشة رضي الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما مصلحاً والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضي 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 أخذ منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبتهما أو بذلت هي لصاحبتهما 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 فقط لبيته بالواجب لها ذكر القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشتراها 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 ولياليتها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضي الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه ما أحسنك نساء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضي الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدي نساءه الاربع يفطر لها يوماً ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضي 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 إنما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرهما لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وإنما يقال له لا تداوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن أباحيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يستقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثاً آخر سواها 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 فطال بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حق الكل واحدة منهن لا يتفرغ لعماله فلم يوقت في هذا وقتاً وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً ان صح الرجوع لاشك 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 والاعتصار على يوم

واحد بأن يزوج عليها ثلاث حرائر لأن الحررة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار أن شاء صرف ذلك إلى الزوجات وإن 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 والثقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فإن أطعكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل أن التأديب كان لتزك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهم الأزواج

﴿فصل﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظمها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فاعمل تقبل الموعدة فتترك النشوز فإن نجحت فيها الموعدة ورجعت إلى الفراش والاهجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فإن تركت والاهجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعتها أيها 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 يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقتها وقسمها لان حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لافي حال التضبيع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها الوقت غلبة شهوتها وحاجتها لافي وقت حاجتها اليها لان هذا للتأديب والجزر فينبغي أن يؤدبها لان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والاضر بها عند ذلك ضرر بأغير مبرح ولا شأن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واحجروهن في المضجع واضربوهن فظاهر الآية وان كان بحر فإلزام الموضوع للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان تقع الضرب والارفع الامر إلى القاضي ليوجه اليهما حكيم حكمان أهلها وحكمان أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمان من أهله وحكمان من أهلها أن يريد الاصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الامر يبدأ بالموعدة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والاغلظ القول به فان قبلت والابسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر قل زوج أن يؤدبها تمزيرها 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 وفعلًا وخلقة قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لا هله وأنا خيركم لا هلى 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 انزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكانه سببا لقوات حقها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بقوات حقها ولما روى عن رسوا 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 مولاه قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

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

فصل وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق 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 نعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك لأن الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محلاً للملك لأن الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولأن الملك في الآدمي 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 بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد أفي 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 أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن موالها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيا له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل أن وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغاً مبالغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر أن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالأعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاً مبالغ لانه قيمة منافع البضع وإنما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) أن العاقدين ما قوماً للمنافع أكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فخصمت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لأنها رضية بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضاً في وقت وجوب العدة أنهما 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 كاحكام سائر العلل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش لما بينا والفراش لا يزول قبل التفرق بدليل أنه لو وطئها قبل التفرق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا مهر واحد ولو وطئها بعد التفرق يلزمه الحد ولو دخلته 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 لانه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى 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 أقنأ 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 متمكناً من الوطء حقيقة وإن كان ممنوعاً عنه شرعاً بسبب الحيض أو الاحرام أو الصوم أو نحو ذلك لأن هناك دليل الاطلاق شرعاً موجود وهو الملك المطلق إلا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتاً ودليله موجود في مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضاً لانه لما لم يجب بها العدة فالمهر أولى لأن العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

فصل (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيما به الفرق بين الزوجين ولوقوع الفرق بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بنفي طلاق وفي بعضها يقع فرقة بنفي قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا قضاء القاضي فندكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكنائياته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرق الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرق خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرق لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرق باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيار بين جميعا تكون فرقة بنفي طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرق وقعت بسبب وجودها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالخيرة فكان فسحا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاخترت نفسها قبل الدخول بها لمساقلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاخترت نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرق جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تقصا ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا وجب 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 محتلا للفسخ ولا نه 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 يرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود 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 الفرق اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر والفرقة به فرقة بنفي طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لنفي الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسحا ولا تكون هذه الفرق الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرق بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة 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 الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسلمت المرأة لا تقع الفرق بنفس الاسلام عندنا ولكن يرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقي على النكاح وان أبي الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يحز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرق بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبي الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرك لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بنفي طلاق لان الفرق 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 وقمت الفرقة بنفس الاسلام غير أنه 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 أن كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر أن ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية فاذا طرأ على النكاح بطله فاشبه الطلاق (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعاً ولو وقمت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة الى التفریق ولان الاسلام لا يجوز أن يكون مبطلاً للنكاح لانه عرف عاصماً للاملاك فكيف يكون مبطلاً لها ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضاً لأن الكفر كان موجوداً أمنهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وأنه أسهل أولى الا انالو بقينا النكاح بينهما لا يحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستقرار والكافر لا يمكن من استقرار المسلمة والمسلم لا يحل له استقرار المشركة والمجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند ابراء الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند ابراء الزوج الاسلام بعدما أسلمت امرأته المشركة أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف أن هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان ابراء من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة بابائها فرقة بغير طلاق فكذا بابائهما لا ستوائهما في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه ولهما أن الحاجة الى التفریق عند ابراء لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفریق والا صل في التفریق هو الزوج لان الملك له والقاضي يتوب منابه كما في الفرقة بالجب والعنة فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقاً ما أمكن وفي ابراء المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخا ومنه ردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفض اليه والميت لا يكون محلاً للنكاح ولهذا لم يحز نكاح المرتد لا حذ في الابتداء فكذا في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير أن 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 أن تجعل طلاقاً تجعل طلاقاً 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 في حنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردة الا انه لا يمكن أن تجعل الردة طلاقاً لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقاً لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقاً بخلاف الفرقة الحاصلة باباء 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 التفرقة بينهما ان فرقة ابراء 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 تتأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا ردت أحد الزوجين فاما اذا ارتد معاً لا تقع الفرقة بينهما استحساناً حتى لو أسلم معاً فاعلى 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 والاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معاً فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم في علم القرآن بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام فبقيا علم أولى ان لا يفرق ثم قول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معاً كالفرق والحرق والهدم ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة لان الجوسية 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 فسخاوان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما يتناها 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 يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن تجب الممتعة و بعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن يجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقربة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض قهراً على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصارت لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئة عنده وعندهما لا يجوز والمساأل 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 اشهر فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما 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 فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء الا بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفریق اذا لم يشرك لا يصلح لنكاح المسلم في مقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعدد 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 وتقدير أو اذا وقعت الفرقة بعد مضي هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيها 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 بقي 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 وعندنا ليس بعلة وانما 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 يبق بين أهل العدل والبنى والولاية منقطعة (ولنا) ان عندنا اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون مستغماً به لعدم التمسك من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام وخلق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدر ومالنا كذا هذا باختلاف

أهل البني مع أهل العدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولا هم مسلمون فيخاطبون أهل العدل فكان امكان الانتفاع ثابتا فيبقى النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقد روى أنه رد ها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لانها تثبت أمر الم يمكن فكان راوى الرد بالنكاح الاول استصحب الحال فظن أنه رد ها 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 ذكرناه حرية وان كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا خرج أحد هما ميا وقعت الفرقة لانه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلمانا بخلاف ما اذا خرج أحد هما بامان لان الحرب 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 لانه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلما معافى دار الحرب أو صار اذميين معا أو خراجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحد هما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده بالسبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستنتى المملوكات والاستثناء من الخطر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولان السبي سبب لثبوت ملك المتعة للسبي لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسيبة بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسبي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى أمة هي منكوحه الغير انه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الامة ملك معصوم وثبات اليد على محل معصوم لا يكون سببا لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتا بدليله مطلقا وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بالآلة او لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك او تشديرا لخروجه من أن يكون منتفعا به في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضا والشرع منزه عن التناقض ولم توجد الازالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتا ظاهرا وغالبا اذا سبيا معا ولا يكون نادرا وكذا اذا سبي أحد هما والسبي في دار الحرب لان احتمال الاسترداد من الكفرة أو استنقاذ الاسرا من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهر او غالبا باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سببا لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكا لغيره وملك الزوج ههنا قائم لما بينا فلم يكن السبي سببا لثبوت الملك للسبي فلا يوجب زوال ملك الزوج والاية محمولة على ما اذا سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارىء لاحد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح أو ملك شقصامنه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح الطارىء عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسحا 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 تقتصر الى القضاء كالفرقة الحاصلة برودة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في القن والمدير والمأذون اذا اشترى زوجة لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد له ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضا في المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه 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 ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منعقد يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المهودان غير الثابتين لا يثبت بالشك والثابتين 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 اداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يرث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يرث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في املا كة فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا فينتقل الى الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة اوجب له حق الحرية للحال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاية من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث لتعد راثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فسدت 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 اذ كرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرفع 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 جرح عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعها أمه بانت منه لانها صارت أختا له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتا منه لانهما صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوي فيها السابق والطارىء وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء 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 بائنة لان المقصود في بعضها التخلص وانه لا يحصل الابالبائن وفي بعضها الحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق

تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الايمان



(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 فإلى المال	٤٠ فصل وأما شرائط الركن
٤ فصل وأما شرائط الفرضية فأنواع	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 فثلاثة
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 يستقطبها بعد وجوبها
١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيه	٥٣ فصل وأما زكاة الزروع والثمار
٢٠ فصل وأما أموال التجارة فتقدر بالنصاب 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 الفرضية
٢١ فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة	٥٧ فصل وأما شرائط المحلية فأنواع
٢٦ فصل وأما نصاب الابل	٦٢ فصل وأما بيان مقدار الواجب
٢٨ فصل وأما نصاب البقر	٦٣ فصل وأما صفة الواجب
٢٨ فصل وأما نصاب النعم	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 يستقطب بعد الوجوب
٣٣ فصل وأما صفة الواجب في السوائم	٦٥ فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض
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 الآخذ	٦٩ فصل وأما كيفية وجوبها

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
٦٩	فصل وأما بيان من تجب عليه	١٣٤	فصل وأما ركنه
٧٠	فصل وأما بيان من تجب عليه	١٣٤	فصل وأما شرائط جوازه
٧٢	فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته	١٣٥	فصل وأما سننه
٧٤	فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر	١٣٥	فصل وأما وقته فوقته الاصيل
٧٤	فصل وأما وقت أدائها	١٣٥	فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر
٧٤	فصل وأما ركنها	١٣٥	فصل وأما الوقوف بمزدلفة
٧٥	فصل وأما مكان الاداء	١٣٦	فصل وأما ركنه فكيف نوته بمزدلفة
٧٥	فصل وأما بيان ما يسقطها	١٣٦	فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة
٧٥	كتاب الصوم	١٣٦	فصل وأما زمانه فبين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس
٧٧	فصل وأما شرائط الصوم فنوعان	١٣٦	فصل وأما حكم فواته عن وقته
٩٠	فصل وأما ركنه فلا مساك	١٣٦	فصل وأما رمي الجمار
٩٤	فصل وأما حكم فساد الصوم	١٣٧	فصل وأما تفسير رمي الجمار
١٠٢	فصل وأما حكم الصوم المؤقت	١٣٧	فصل وأما وقت الرمي فاليوم الرمي أربعة
١٠٥	فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره	١٣٧	فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني
١٠٨	كتاب الاعتكاف	١٣٨	فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر
١٠٨	فصل وأما شرائط صحته فنوعان	١٣٨	فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها
١١٣	فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده	١٣٨	فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته
١١٧	فصل وأما بيان حكمه اذا فسد	١٤٠	فصل وأما الخلق أو التقصير
١١٨	كتاب الحج	١٤١	فصل وأما مقدار الواجب
١١٩	فصل وأما كيفية فرضه	١٤١	فصل وأما بيان زمانه ومكانه
١٢٠	فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان	١٤٢	فصل وأما حكم الخلق
١٢٥	فصل وأما ركن الحج فشيئان	١٤٢	فصل وأما حكم تأخيره عن زمانه
١٢٧	فصل وأما طواف الزيارة	١٤٢	فصل وأما طواف الصدر
١٢٨	فصل وأما ركنه	١٤٢	فصل وأما شرائطه
١٢٨	فصل وأما شرطه وواجباته	١٤٣	فصل وأما شرائط جوازه
١٣١	فصل وأما مكان الطواف	١٤٣	فصل وأما قدره وكيفيته
١٣٢	فصل وأما زمان هذا الطواف	١٤٣	فصل وأما وقته
١٣٢	فصل وأما مقداره	١٤٣	فصل وأما مكانه فحول البيت
١٣٣	فصل وأما حكمه اذا فات	١٤٣	فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه
١٣٣	فصل وأما واجبات الحج فخمسة	١٤٠	فصل وأما شرائط أركانه
١٣٤	فصل وأما قدره فسبعة أشواط	١٦١	فصل وأما بيان ما يصير به محرما
		١٦٣	فصل وأما بيان مكان الاحرام

صفحة	صفحة
٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة	١٦٧ فصل وأما بيان ما يحرم به
٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محلة	١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع
٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني	١٧٥ فصل وأما بيان حكم المحرم
٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية	١٧٧ فصل وأما حكم الإحصار
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة	١٨٣ فصل وأما بيان ما يحظره الأحرام
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 الممين	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع
٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فتوعان	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد
٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه	١٩٦ فصل وأما بيان أتواعه
٢٦٦ فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة	١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير	٢٠٧ فصل ويتصل بهذا بيان ما يعم المحرم 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 اسلام الرجل	٢٢٦ فصل وأما العمرة والكلام فيها
٢٧٢ فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه	٢٢٨ فصل كتاب النكاح
٢٧٢ فصل ومنها التأيد	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 مجهولاً	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 فشيآن
٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكله المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاء
٢٩٥ فصل وأما بيان ما يستقطبه 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 ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في	٢٥٣ فصل ومنها الاسلام
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 الذمي كان فاسداً
٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به	٣١٥ فصل وأما شرائط لزوم فتوعان
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 والقيد	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 الحرقة
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 خلو الزوج
٣٣٤ فصل ومنها ولاية التاذيب للزوج اذا لم تطعه	٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب اليه	٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار
٣٣٥ فصل وأما النكاح القاسد	٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار
٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح	٣٢٧ فصل وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة

