AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY
3 8534 00952 2602

FROM THE
LIBRARY OF
THE
AMERICAN UNIVERSITY
IN
CAIRO

من مكتبة
الجامعة الامريكية بالقاهرة

﴿ تسالك الهدايه لتتميم الهدايه ﴾

الجـــزء الاول والثانى

من كتاب الهدايه شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام
برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى
سنة ٥٩٣ فى الفقه على مذهب الامام الاعظم
أبى حنيفة النعمان رحمهما الله
ونفعنا بهما
آمين

BP
152
M372
1908
v.1-2

(الطبعة الاولى)
﴿ بالمطبعة الخيرية ﴾
لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب ونجله
سنة ١٣٢٦
بمصر

38260

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أعلى معالم العلم وأعلامه وأظهر شعائر الشرع وأحكامه وبعث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين الى سبل الحق هادين وأخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه فى ذلك وهو ولى الارشاد وخص أوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلى ودقيق غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد فى مبدا بداية المبتدى أن اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهى فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه بدا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعنايه الى شرح آخر موسوم بالهدايه أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الروايه ومتون الدرايه تاركا للزوائد فى كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول وأسأل الله تعالى ان يوفقنى لاتمامها ويختم لى بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب فى الاطول والاكبر

ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سألنى بعض اخوانى ان أملى عليهم المجموع الثانى فافتتحته مستعينا بالله تعالى فى تحرير ما أقاوله متضرعا اليه فى التيسير لما أحاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير وحسبنا الله ونعم الوكيل

﴿كتاب الطهارات﴾

قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية (ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس) بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى أسفل الذقن والى شحمتى الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها (والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل) عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى هو يقول الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل فى باب الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفى باب الصوم لما دل الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتئ هو الصحيح ومنه الكاعب قال (والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس) لما روى المغيرة بن شعبة ان النبى صلى الله عليه وسلم أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعى فى التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك فى اشتراط الاستيعاب وفى بعض الروايات قدره بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى بثلاث أصابع من أصابع اليد لانها أكثر ما هو الاصل فى آلة المسح قال (وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضئ من نومه) لقوله عليه السلام اذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى أين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فتسن البداءة بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به فى التنظيف قال (وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء) لقوله عليه الصلاة السلام لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد به نفى الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها فى الكتاب سنة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح قال (والسواك) لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك والاصح أنه مستحب قال (والمضمضة والاستنشاق) لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته أن يمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكى من وضوئه صلى الله عليه وسلم (ومسح الاذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام الاذنان من الرأس والمراد بيان الحكم دون الخلقة قال (وتخليل اللحية) لان النبى عليه السلام أمره جبريل عليه

السلام بذلك وقيل هو سنة عند أبي يوسف رحمه الله جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل الفرض قال (وتخليل الاصابع) لقوله عليه السلام خللوا أصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله قال (وتكرار الغسل الى الثلاث) لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة قال (ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة) فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلاة او هو ينبئ عن القصد (ويستوعب رأسه بالمسح) وهو سنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا ولا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار قال (ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن) فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فتقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداءة بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شئ حتى التنعل والترجل

﴿فصل في نواقض الوضوء﴾

(المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين) لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره (والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم) وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روى انه عليه السلام قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو الخارج المعتاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه الصلاة والسلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير

معقول

معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدى الاول غير ان الخروج انما يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم فى القىء لان بزوال القشرة تظهر
النجاسة فى محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السيلين لان ذلك الموضع ليس
بموضع النجاسة فيستدل بالطهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان يكون بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر بخارج وقال زفر رحمه الله تعالى
قليل القىء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان عنده اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام القلس حدث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس فى القطرة
والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول على رضى الله تعالى عنه حين عد الاحداث
جملة أو دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعى رحمه الله على القليل وما
رواه زفر رحمه الله على الكثير والفرق بين المسلكين قد بيناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ
الفم فعند ابى يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد رحمه الله عليه يعتبر اتحاد السبب
وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابى يوسف رحمه الله تعالى
وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة (وهذا اذا قاء مرة أو طعاما
أو ماء فان قاء بلغما فغير ناقض) عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ناقض اذا كان ملء الفم والخلاف فى المرتقى من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض
بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابى يوسف رحمه الله انه نجس بالمجاورة ولهما
انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل فى القىء غير ناقض (ولو قاء دما وهو علق
يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة) وان كان مائعا فكذلك عند محمد رحمه الله اعتبارا
بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينتقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست
بمحل الدم فيكون من قرحة فى الجوف (ولو نزل) من الرأس (الى ما لان من الانف نقض
بالاتفاق) لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج (والنوم مضطجعا او متكئا
أو مستندا الى شئ لو ازيل لسقط) لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج
شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ
الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف النوم حالة
القيام والقعود والركوع والسجود فى الصلاة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ
لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او
راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله (والغلبة
على العقل بالاغماء والجنون) لانه فوق النوم مضطجعا فى الاسترخاء والاغماء حدث فى الاحوال

كلها وهو القياس فى النوم الا اناعرفناه بالاثر والاجماع فرقه فلا يقاس عليه (والقهقهة فى كل صلاة ذات ركوع وسجود) والقياس انها لا تنقض وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد فى صلاة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلاة دون الوضوء (والدابة تخرج من الدبر قضمة فان خرجت من رأس الجرح اوسقط اللحم لا تنقض) والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث فى السبيلين دون غيرهما فاشبه الحشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت المرأة مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر (فان قشرت نفطة فسال منها ماء أو صديد أو غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض) وقال زفر رحمه الله تعالى ينقض فى الوجهين وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا ينقض فى الوجهين وهى مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه أما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج والله اعلم

﴿فصل فى الغسل﴾

(وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن) وعند الشافعى رحمه الله تعالى هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة أى من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين فى الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله عليه الصلاة والسلام انهما فرضان فى الجنابة سنتان فى الوضوء (قال وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوأه للصلاة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه) هكذا حكت ميمونة رضى الله عنه اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء (وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها فى الغسل اذا بلغ الماء أصول الشعر) لقوله عليه السلام لام سلمة رضى الله عنها أما يكفيك اذا بلغ الماء أصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج فى ايصال الماء الى اثنائها قال (والمعانى الموجبة للغسل انزال

المنى على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة) وعند الشافعي رحمه الله تعالى خروج المنى كيفما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اى الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المنى على وجه الشهوة يقال أجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على خروج المنى عن شهوة ثم المعتبر عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة ذا لغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب (والتقاء الختانين من غير انزال) لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أولم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لغلبته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة ومادون الفرج لان السببية ناقصة قال (والحيض) لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد (و) كذا (النفاس) للاجماع قال (وسن رسول الله عليه السلام الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام) نص على السنية وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله تعالى الغسل يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله عليه السلام من أتى الجمعة فليغتسل ولما قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل وبهذا يحمل ماروى على الاستحباب أو على النسخ ثم هذا الغسل للصلاة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى قال (وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء) لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر أبيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل أهله والتفسير مأثور عن عائشة رضي الله تعالى عنها

﴿باب الماء الذي يجوز به الوضوء ومالا يجوز﴾

(الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار) لقوله تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه أو طعمه او ريحه وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه قال (ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر) لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه وأما الماء الذي

يقطر من الكرم فيجوز التوضى به لانه ماء يخرج من غير علاج ذكره فى جوامع ابى يوسف رحمه الله وفى الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار قال (ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلا والمرق وماء الورد وماء الزردج) لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلا وغيره ما تغير بالطبخ فان تغير بدون الطبخ يجوز التوضى به قال (ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فغير أحد أوصافه كماء المدر والماء الذى اختلط به اللبن أو الزعفران أو الصابون أو الاشنان) قال الشيخ الامام أجرى فى المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفى والامام السرخسى رحمه الله تعالى وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز التوضى بماء الزعفران وأشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد ألا ترى أنه يقال ماء الزعفران بخلاف أجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء بات على الاطلاق ألا ترى أنه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما فى أجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح (فان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضى به) لانه لم يبق فى معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة فى النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت قد يغسل بالماء الذى اغلى بالسدر بذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه (وكل ماء وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة أو كثيرا) وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه لما روينا وقال الشافعى رحمه الله يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذى رواه مالك رحمه الله تعالى ورد فى بئر بضاعة وماؤها كان جاريا فى البساتين وما رواه الشافعى رحمه الله ضعفه أبو داود وهو يضعف عن احتمال النجاسة (والماء الجارى اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه اذا لم ير لها أثر لانها لا تستقر مع جريان الماء) والاثر هو الرائحة أو الطعم أو اللون والجارى ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة قال (والغدير العظيم الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة فى أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر أن النجاسة لا تصل اليه) اذ أثر التحريك فى السراية فوق أثر النجاسة ثم عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعنه التحريك باليد وعن محمد رحمه الله تعالى بالتوضى ووجه الاول أن الحاجة الى الاغتسال فى

الحياض أشد منها الى التوضئ وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى أنه ينجس موضع الوقوع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا ينجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري قال (وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم في هذا والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين قال (وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان) وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا أنه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البحري والبري فيه سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء وما في المعاش دون ما في المولد مفسد قال (والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث) خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ان كان المستعمل متوضئا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس الا أنه أقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى هو نجس لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الحديث ولانه ماء أزيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء أزيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالماء المستعمل في النجاسة الحقيقية وفي رواية أبي يوسف عنه رحمه الله تعالى وهو قوله انه نجس نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف قال (والماء المستعمل هو ماء أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القربة) قال رضي الله عنه وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله أيضا وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا باقامة

القربة لان الاستعمال باتقال نجاسة الآثام اليه وانما تزال بالقرب وأبو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر أيضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير الماء مستعملا الصحيح أنه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس فى البئر لطلب الدلو فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض بأول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث فى بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه أن الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو أوفق الروايات عنه قال (وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمى) لقوله عليه الصلاة والسلام أيما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله فى جلد الميتة ولا يعارض بالنهى الوارد عن الانتفاع من الميتة وهو قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعى رحمه الله تعالى فى جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى أنه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء فى قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمى لكرامته فخرج عما رينا ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا أو تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره ثم ما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وهو الصحيح وان لم يكن مأكولا قال (وشعر الميتة وعظمها طاهر) وقال الشافعى رحمه الله تعالى نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا أنه لا حياة فيهما ولهذا لا يتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحياة (وشعر الانسان وعظمه طاهر) وقال الشافعى نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته والله اعلم

﴿فصل فى البئر﴾

(واذا وقعت فى البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها) باجماع السلف ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس (فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء) استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة فى الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشى تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة فى الكثير وهو ما يستكثره الناظر اليه فى المروى عن أبى

حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثى والبعر لان الضرورة تشتمل الكل وفى الشاة تبعر فى المحلب بعرة أو بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لامكان الضرورة ولا يعفى القليل فى الاناء على ماقبل لعدم الضرورة وعن أبى حنيفة رحمه الله انه كالبئر فى حق البعرة والبعرتين (فان وقع فيها خرء الحمام أو العصفور لا يفسده) خلافا للشافعى رحمه الله له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات فى المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحمأة (فان مالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا) واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له ان النبى عليه الصلاة والسلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل ماروى انه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحيائم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل شربه للتداوى ولا لغيره لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يحل للتداوى وعند محمد يحل للتداوى وغيره لطهارته عنده قال (وان ماتت فيها فأرة او عصفورة أو صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها ما بين عشرين دلوا الى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها) يعنى بعد اخراج الفأرة لحديث انس رضى الله عنه انه قال فى الفأرة اذا ماتت فى البئر واخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة فى الجثة فأخذت حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب قال (فان ماتت فيها حمامة أو نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين وفى الجامع الصغير أربعون أو خمسون) وهو الاظهر لما روى عن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه انه قال فى الدجاجة اذا ماتت فى البئر نزح منها أربعون دلوا وهذا البيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر فى كل بئر دلوها الذى يستقى به منها وقيل دلو يسع فيها صاع ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود قال (وان ماتت فيها شاة أو آدمى أو كلب نزح جميع ما فيها من الماء) لان ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهما افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجى فى بئر زمزم (فان انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان أو كبر) لانتشار البلة فى اجزاء الماء قال (وان كانت البئر معينا لا يمكن نزحها أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء) وطريق معرفته ان تحفر حفرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم

ينزح منها عشرون دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح الكل قدر منها عشرون دلاء وهذا
عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة فكانه بنى قوله على ماشاهد في
بلده وعن أبي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشئ كما
هو دأبه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في أمر الماء وهذا أشبه بالفقه قال (وان وجدوا في
البئر فارة أو غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا
منها وغسلوا كل شئ أصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام
ولياليها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت)
لان اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدرى متى أصابته ولابي حنيفة رحمه
الله تعالى ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا أن الانتفاخ والتفسخ دليل
التقادم فيقدر بالثلاث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان مادون
ذلك ساعات لا يمكن ضبطها وأما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلاث في
البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائبة عن بصره فيفترقان

﴿فصل في الاسآر وغيرها (وعرق كل شئ معتبر بسؤره﴾ لانهما لا يتولدان من لحمه فاخذ أحدهما
حكم صاحبه قال (وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر) لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر
فيكون طاهرا ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل
الاناء من ولوغه ثلاثا لقوله عليه الصلاة والسلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا
ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء أولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في
الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث
فما يصيبه سؤره وهو دونه أولى والامر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الاسلام (وسؤر الخنزير
نجس) لانه نجس العين على ما مر (وسؤر سباع البهائم نجس) خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى
الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب (وسؤر الهرة طاهر
مكروه) وعن أبي يوسف رحمه الله انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغى لها الاناء
فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة
والصورة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل
التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
الى القرب من التحريم ولو أكلت فأرة ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة
لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار

الصب للضرورة (و) سؤر (الدجاجة المخلاة) مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة (و) كذا سؤر (سباع الطير) لانها تأكل الميتات فاشبه الدجاجة المخلاة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها اذا كانت محبوسة ويعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية (و) سؤر (ما يسكن البيوت كالحية والفارة مكروه) لان حرمة اللحم أوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة قال (وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه) قيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا البئر طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وان فحش فكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد رحمه الله عليه على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته أو اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن أبي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته (فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم) وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا أن المطهر أحدهما فيفيد الجمع دون الترتيب (وسؤر الفرس طاهر عندهما) لان لحمه مأكول (وكذا عنده في الصحيح) لان كراهته لاظهار شرفه (فان لم يجد الا نبيذ التمر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يتوضأ به ولا يتيمم) لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء وقال أبو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه قال الشافعي رحمه الله عملا بآية التيمم لانها اقوى اوهو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رحمه الله تعالى يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منها صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا رقيقا فهو على الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رحمه الله لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

﴿باب التيمم﴾

(ومن لم يجد ماء وهو مسافر أو خارج المصر بينه وبين المصر نحو ميل او اكثر يتيمم بالصعيد) لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء والميل هو المختار فى المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتى من قبله (ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم) لما تلونا ولان الضرر فى زيادة المرض فوق الضرر فى زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحريك أو بالاستعمال واعتبر الشافعى رحمه الله تعالى خوف التلف وهو مردود بظاهر النص (ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد) وهذا اذا كان خارج المصر لما بيناولو كان فى المصر فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر فى المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره (والتيمم ضربتان يمسح باحداهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين) لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب فى ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح (والحدث والجنابة فيه سواء) وكذا الحيض والنفاس لما روى ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم (ويجوز التيمم عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا بالتراب المنبت وهو رواية عن ابى يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اى ترابا منبتا قاله ابن عباس رضى الله عنه غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذى رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمى به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع (ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابى حنيفة رحمه الله) لاطلاق ما تلوناه (وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله) لانه تراب رقيق (والنية فرض فى التيمم) وقال زفر رحمه الله ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه فى وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا فى حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر (ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة) هو الصحيح من المذهب (فان تيمم نصرانى يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابى حنيفة

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم) لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا فى حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة مقصودة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة (وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ) خلافا للشافعى رحمه الله على اشتراط النية (فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه) وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوى فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية فى النكاح ولنا ان الباقى بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه (وينقض التيمم كل شئ ينقض الوضوء) لانه خلف عنه فاخذ حكمه (وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) لان القدرة هى المراد بالوجود الذى هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند أبى حنيفة وحمه الله قادر تقديرا حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه عنده والمراد ماء يكفى للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء (ولا يتيمم الا بصعيد طاهر) لان الطيب أريد به الطاهر فى النص ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته فى نفسه كالماء (ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ والا تيمم وصلى) ليقع الاداء بأكمل الطهارتين فصار كالطامع فى الجماعة وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأى كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله (ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل) وعند الشافعى رحمه الله تعالى عليه يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقى شرطه (ويتيمم الصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلاة) لانها لا تقضى فيتحقق العجز (وكذا من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم) لانها لا تعاد وقوله والولى غيره اشارة الى انه لا يجوز للولى وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو الصحيح لان للولى حق الاعادة فلا فوات فى حقه (وان أحدث الامام أو المقتدى فى صلاة العيد تيمم وبنى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يتيمم) لان اللاحق يصلى بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخرف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلاته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم

وبنى بالاتفاق لانا لو أوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء فى صلاته فيفسد (ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر أربعا) لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد (وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم و يتوضأ و يقضى مافاته) لان الفوات الى خلف وهو القضاء (والمسافر اذا نسى الماء فى رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعيدها) والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره بامره وذكره فى الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان فى رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معد للماء عادة فيفترض الطلب عليه ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض السترى يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم (وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء) لان الغالب عدم الماء فى الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا للماء (وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان تيمم حتى يطلبه) لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته (وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم) لعدم المنع غالبا فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز (ولو تيمم قبل الطلب أجزأه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى) لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزئه لان الماء مبذول عادة (ولو أبى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزئه التيمم) لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط والله أعلم

﴿باب المسح على الخفين﴾

(المسح على الخفين جائز بالسنة) والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا الكرز من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان مأجورا (ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم أحدث) خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست على السيلان ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم أحدث يجزئه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا (ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها) لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها قال (وابتداؤها عقب الحدث) لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع (والمسح

على ظاهرهما خطوط بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق) لحديث المغيرة رضى الله عنه ان النبى عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكانى انظر الى أثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لايجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع والبداءة من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل (وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد) وقال الكرخى رحمه الله تعالى من أصابع الرجل والاول أصح اعتبارا بآلة المسح (ولايجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلاث أصابع من أصابع الرجل فان كان أقل من ذلك جاز) وقال زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لايجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادى وجب غسل الباقى ولنا ان الخفاف لاتخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج فى النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلاثة أصابع من أصابع الرجل أصغرها هو الصحيح لان الاصل فى القدم هو الاصابع والثلاث أكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولامعتبر بدخول الانامل اذا كان لاينفرج عند المشى ويعتبر هذا المقدار فى كل خف على حدة فيجمع الخرق فى خف واحد ولايجمع فى خفين لان الخرق فى أحدهما لايمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة (ولايجوز المسح لمن وجب عليه الغسل) لحديث صفوان ابن عسال رضى الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا أن لانتزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول أو غائط أو نوم ولان الجنابة لاتتكرر عادة فلا حرج فى النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر (وينقض المسح كل شئ ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (وينقضه أيضا نزع الخف) لسراية الحدث الى القدم حيث زال الماع (وكذا نزع أحدهما) لتعذر الجمع بين الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (وكذا مضى المدة) لما روينا (واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء) وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسرى الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لامعتبر به فى حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح (ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة أيام ولياليها) عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة للاقامة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع (ولو أقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع) لان رخصة السفر لاتبقى بدونه (وان لم يستكمل اتمها) لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم قال (ومن لبس الجرموق

فوق الخف مسح عليه) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا أن النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعدما أحدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف (ولا يجوز المسح على الجورب بين عند أبي حنيفة الا أن يكونا مجلدين أو منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان) لما روى أن النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو أن يستمسك على الساق من غير أن يربط بشيء فاشبه الخف وله أنه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه أنه رجع الى قولهما وعليه الفتوى (ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين) لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج (ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء) لانه عليه السلام فعله وأمر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان أولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على أكثرها ذكره الحسن رحمه الله تعالى ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت (وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح) لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العذر باقيا (وان سقطت عن برء بطل) لزوال العذر وان كان في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والله أعلم

﴿باب الحيض والاستحاضة﴾ (أقل الحيض ثلاثة أيام وليالي وما نقص من ذلك فهو استحاضة) لقوله عليه السلام أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام وليالي وأكثره عشرة أيام وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في التقدير بيوم وليلة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع (وأكثره عشرة أيام وليالي وما زاد استحاضة) لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في التقدير بخمسة عشر يوما تم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به (وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض) حتى ترى البياض خالصا (وقال أبو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم) لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روى أن عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر أولا كالجرة اذا نقب أسفلها وأما الخضرة فالصحيح أن المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت

كبيرة لاترى غير الحضرة تحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا (والحيض يسقط عن الحائض الصلاة ويحرم عليها الصوم وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة) لقول عائشة رضى الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله عليه السلام اذا طهرت من حيضها تقضى الصيام ولا تقضى الصلاة ولان فى قضاء الصلاة حرجا لتضاعفها ولا حرج فى قضاء الصوم (ولا تدخل المسجد) وكذا الجنب لقوله عليه السلام فانى لا أحل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله فى اباحة الدخول على وجه العبور والمرور (ولا تطوف بالبيت) لان الطواف فى المسجد (ولا يأتيها زوجها) لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن (وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرأ الحائض والجنب شيأ من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله فى الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوى فى اباحته (وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا أخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه) لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان فى حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان فى حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة لاهلها حيث يرخص فى مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان فى المنع تضييع حفظ القرآن وفى الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح قال (واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل) لان الدم قد يدر تارة وينقطع أخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع (ولو لم تغتسل ومضى عليها أدنى وقت الصلاة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها) لان الصلاة صارت دينا فى ذمتها فطهرت حكما (ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضى عادتها وان اغتسلت) لان العود فى العادة غالب فكان الاحتياط فى الاجتناب (وان انقطع الدم لعشرة أيام حل وطؤها قبل الغسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهى فى القراءة بالتشديد قال (والطهر اذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم المتوالى) قال رضى الله عنه وهذه احدى الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر أوله وآخره كالنصاب فى باب الزكاة وعن أبى يوسف رحمه الله وهو روايته عن أبى حنيفة رحمه الله وقيل هو آخر أقواله ان الطهر اذا كان أقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالى لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول أيسر وتمامه يعرف فى كتاب الحيض (وأقل الطهر

خمسة عشر يوما) هكذا نقل عن ابراهيم النخعى وانه لا يعرف الا توقيفا (ولا غاية لاكثره) لانه يمتد الى سنة وستين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك فى كتاب الحيض (ودم الاستحاضة كدم الرعاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء) لقوله عليه السلام توضئى وصلى وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلاة ثبت حكم الصوم والوطء بنتيجة الاجماع (ولو زاد الدم على عشرة أيام ولها عادة معروفة ردتها ردت الى أيام عادتها والذى زاد استحاضة) لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقى استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك والله أعلم

﴿فصل﴾ (والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل) وقال الشافعى رحمه الله تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ولان اعتبار طهارتها ضرورة أداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلاة الظهر أى وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه (واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلاة أخرى) وهذا عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رضى الله عنه استأنفوا اذا دخل الوقت (فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزأهم عن فرض الوقت حتى يذهب وقت الظهر) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله اجزأهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت أى عنده بالحدث السابق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخول الوقت عند زفر وبايهما كان عند أبى يوسف رحمه الله وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا أو قبل طلوع الشمس لزفر رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافى للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابى يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد له ان يصلى الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلاة الضحى ولو توضأ مرة للظهر فى وقته وأخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلى به العصر لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هى التى لا يمضى عليها وقت صلاة الا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه وكذا

كل من هو فى معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن وانفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهى تعم الكل

﴿فصل فى النفاس﴾

(النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم أو من خروج النفس بمعنى الولد أو بمعنى الدم (والدم الذى تراه الحامل ابتداء أو حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وان كان ممتدا وقال الشافعى رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ينفتح فيتنفس به (والسقط الذى استبان بعض خلقه ولد) حتى تصير المراة به نفساء وتصير الامة أم ولد به وكذا العدة تنقضى به (وأقل النفاس لا حد له) لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه كما فى الحيض (وأكثره أربعون يوما والزائد عليه استحاضة) لحديث أم سلمة رضى الله عنها ان النبى عليه السلام وقت للنفساء أربعين يوما وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى اعتبار الستين (فان جاوز الدم الاربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس ردت الى يام عادتها) لما بينا فى الحيض (وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوما) لانه أمكن جعله نفاسا (فان ولدت ولدين فى بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وان كان بين الولدين أربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير) وهو قول زفر رحمه الله لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضى العدة بالولد الاخير بالاجماع ولهما أن الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

﴿باب الانجاس وتطهيرها﴾

(تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه) لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ولا يضرك أثره واذا وجب التطهير بما ذكرنا فى الثوب وجب فى البدن والمكان فان الاستعمال فى حالة الصلاة يشمل الكل (ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحو ذلك مما اذا أعصر انعصر) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعى رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس بأول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى

طاهر اوجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابى يوسف رحمه الله وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز فى البدن بغير الماء (واذا أصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمنى فجفت فدلكه بالارض جاز) وهذا استحسان (وقال محمد رحمه الله لا يجوز) وهو القياس (الا فى المنى خاصة) لان المتداخل فى الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المنى على ما ذكره ولهما قوله عليه السلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم يجتذب به الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به (وفى الرطب لا يجوز حتى يغسله) لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن أبى يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق أثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله (فان أصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسله) وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له (والثوب لا يجزى فيه الا الغسل وان يبس) لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل (والمنى نجس يجب غسله ان كان رطبا فاذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرك) لقوله عليه السلام لعائشة رضى الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعى رحمه الله المنى طاهر والحجة عليه ما روينا وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المنى ولو أصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لان البلوى فيه أشد وعن أبى حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه (والنجاسة اذا أصابت المرآة أو السيف اكتفى بمسحهما) لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح (وان أصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها جازت الصلاة على مكانها) وقال زفر والشافعى رحمهما الله لا تجوز لانه لم يوجد المزيل (و) لهذا (لا يجوز التيمم به) ولنا قوله عليه السلام زكاة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم به لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بالحديث (وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاجة وبول الحمار جازت الصلاة معه وان زاد لم تجز) وقال زفر والشافعى رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا أن القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم أخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف فى الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل فى التوفيق بينهما أن الاولى فى الرقيق والثانية فى الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل

مقطوع به (وان كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه حتى يبلغ ربع الثوب) يروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل فى حق بعض الاحكام وعنه ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذى أصابه كالذيل والدخريص وعن أبي يوسف رحمه الله شبر فى شبر وانما كان مخففا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لمكان الاختلاف فى نجاسته أو لتعارض النصين على اختلاف الاصلين (واذا أصاب الثوب من الروث أو من اخثاء البقر أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة فيه عند أبي حنيفة) لان النص الوارد فى نجاسته وهو ما روى انه عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا رجس أو ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض (وقالا يجزئه حتى يفحش) لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهى مؤثرة فى التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة فى النعال قد أثرت فى التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفى مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق أبا حنيفة رحمه الله فى غير مأكول اللحم ووافقهما فى المأكول وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الرى ورأى البلوى أفتى بأن الكثير الفاحش لا يمنع أيضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه فى الخف يروى (وان أصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش) لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند أبي يوسف رحمه الله ولحمه مأكول عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فالتخفيف لتعارض الآثار (وان أصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور أكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تجوز) فقد قيل ان الاختلاف فى النجاسة وقد قيل فى المقدار وهو الاصح هو يقول ان التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامى عنه متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع فى الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاوانى عنه (وان أصابه من دم السمك أو من لعاب البغل أو الحمار أكثر من قدر الدرهم أجزأت الصلاة فيه) أما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا وأما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر (فان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشئ) لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال (والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته بزوال عينها) لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها (الا ان يبقى من أثرها ما يشق ازالته) لان الحرج

مدفوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام (وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر) لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في أمر القبلة وانما قدروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

﴿فصل في الاستنجاء﴾

(الاستنجاء سنة) لان النبي عليه السلام واظب عليه (ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه بمسحه حتى ينقيه) لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود (وليس فيه عدد مسنون) وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة أحجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة أحرف جاز بالاجماع (وغسله بالماء أفضل) لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم هو أدب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع (ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء) وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بيناه وهذا الان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع (ولا يستنجي بعظم ولا بروث) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن (ولا) يستنجي (بطعام) لانه اضاعة واسراف (ولا بيمينه) لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين

﴿كتاب الصلاة﴾

﴿باب المواقيت﴾

(أول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس) لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه أم رسول الله عليه السلام فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس ان تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم

يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق أي المنتشر فيه (وأول وقت الظهر اذا زالت الشمس) لامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس (وآخر وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله) وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبريل في اليوم الاول في هذا الوقت ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك (وأول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها مالم تغرب الشمس) لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها (وأول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها مالم يغب الشفق) وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات لان جبريل عليه السلام أم في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام أول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة (ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو الحمرة) وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام الشفق الحمرة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك في الموطا وفيه اختلاف الصحابة (واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها مالم يطلع الفجر الثاني) لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في تقديره بذهاب ثلث الليل (واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره مالم يطلع الفجر) لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

(فصل * ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلاة والحجة عليه ما روينا وما نرويه قال (والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء) لما روينا ولرواية انس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها (وتأخير العصر مالم تتغير الشمس في الصيف والشتاء) لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر فيه تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتأخير اليه مكروه (و) يستحب (تعجيل المغرب) لان

تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتى بخير ما عجلوا المغرب وآخروا العشاء قال (وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل) لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتى لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهى عنه بعده وقيل فى الصيف تعجل كيلا تقلل الجماعة والتأخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله (ويستحب فى الوتر لمن يألف صلاة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم) لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل (فاذا كان يوم غيم فالمستحب فى الفجر والظهر والمغرب تأخيرها وفى العصر والعشاء تعجيلهما) لان فى تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفى تاخير العصر توهم الوقوع فى الوقت المكروه ولا توهم فى الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى التاخير فى الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله

﴿فصل فى الاوقات التى تكره فيها الصلاة﴾ (لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها فى الظهيرة ولا عند غروبها) لحديث عقبة بن عامر رضى الله عنه قال ثلاثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلى فيها او ان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلاة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله تعالى فى تخصيص الفرائض وعكسه فى حق النوافل وحجة على ابى يوسف رحمه الله تعالى فى اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال (ولا صلاة جنازة) لما روينا (ولا سجدة تلاوة) لانها فى معنى الصلاة (الا عصر يومه عند الغروب) لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضى لكان المؤدى فى آخر الوقت قاضيا واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قال رضى الله عنه والمراد بالنفى المذكور فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا فيه آية السجدة فسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة (ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس و بعد العصر حتى تغرب) لما روى انه عليه السلام نهى عن ذلك (ولا بأس بان يصلى فى هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة) لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى فى الوقت فلم تظهر فى حق

الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت فى حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفى حق ركعتى الطواف وفى الذى شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن البطلان (ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتى الفجر) لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلاة (ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض) لما فيه من تأخير المغرب (ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ من خطبته) لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

﴿باب الاذان﴾

(الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ماسواها) للنقل المتواتر (وصفة الاذان معروفة) وهو كما اذن الملك النازل من السماء (ولا ترجيع فيه) وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعى رحمه الله تعالى فيه ذلك لحديث ابى محذورة رضى الله عنه ان النبى عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع فى المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا (ويزيد فى اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين) لان بلالا رضى الله عنه قال الصلاة خير من النوم مرتين حين وجد النبى عليه السلام راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا يا بلال اجعله فى اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة (والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعى رحمه الله تعالى فى قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلاة مرتين (ويترسل فى الاذان ويحدر فى الاقامة) لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب (ويستقبل بهما القبلة) لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفته السنة (ويحول وجهه للصلاة والفلاح يمنة ويسرة) لانه خطاب للقوم فيواجههم به (وان استدار فى صومعته فحسن) مراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا (مع ثبات قدميه) مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة قاما من غير حاجة فلا (والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه فى أذنيه) بذلك أمر النبى عليه السلام بلالا رضى الله عنه ولانه أبلغ فى الاعلام (فان لم يفعل فحسن) لانها ليست بسنة أصلية (والتثويب فى الفجر حى على الصلاة حى على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن) لانه وقت نوم وغفلة (وكره فى سائر الصلوات) ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا التثويب أحدثه علماء الكوفة بعد عشد الصحابة رضى الله عنهم لتغير أحوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون استحسنوه

فى الصلوات كلها الظهور والتوانى فى الامور الدينية وقال أبو يوسف رحمه الله لا أرى بأسا بان يقول المؤذن للامير فى الصلوات كلها السلام عليك أيها الامير ورحمة الله وبركاته حى على الصلاة حى على الفلاح الصلاة يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان الناس سواسية فى أمر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضى والمفتى (ويجلس بين الاذان والاقامة الا فى المغرب وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا يجلس فى المغرب أيضا جلسة خفيفة) لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابى حنيفة رحمه الله ان التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان فى مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعى رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه (قال يعقوب رأيت أبا حنيفة رحمه الله يؤذن فى المغرب ويقيم ولا يجلس بين الاذان والاقامة) وهذا يفيد ما قلناه وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم (ويؤذن للفائتة ويقيم) لانه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى اكتفائه بالاقامة (فان فاتته صلوات اذن للاولى وأقام) لما روينا (وكان مخيرا فى الباقى ان شاء أذن وأقام) ليكون القضاء على حسب الاداء (وان شاء اقتصر على الاقامة) لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضى الله عنه وعن محمد رحمه الله انه يقيم لما بعدها ولا يؤذن قالوا ويجوز ان يكون هذا قولهم جميعا (وينبغى ان يؤذن ويقيم على طهر فان أذن على غير وضوء جاز) لانه ذكر وليس بصلاة فكان الوضوء فيه استحبابا كما فى القراءة (ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة ويروى انه لا تكره الاقامة أيضا لانها أحد الاذانين ويروى انه يكره الاذان أيضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه (ويكره ان يؤذن وهو جنب) رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين هو ان للاذان شبها بالصلاة فتشترط الطهارة عن أغلظ الحدثين دون أخفهما عملا بالشبهين وفى الجامع الصغير اذا أذن على غير وضوء وأقام لا يعيد والجنب أحب الى أن يعيد وان لم يعد اجزأه أما الاول فلخفة الحدث وأما الثانى ففى الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله ان لم يعد أجزأه يعنى الصلاة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة قال (وكذلك المرأة تؤذن) معناه يستحب أن يعاد ليقع على وجه السنة (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ويعاد فى الوقت) لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل (وقال أبو يوسف) وهو قول الشافعى رحمه الله (يجوز للفجر فى النصف الاخير من الليل) لتوارث أهل

الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا (والمسافر يؤذن ويقيم) لقوله عليه السلام لابني أبي مليكة اذا سافرتما فاذنا وأقيما (فان تركهما جميعا يكره) ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون (فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة) ليكون الاداء على هيئة الجماعة (وان تركهما جاز) لقول ابن مسعود رضي الله عنه أذان الحي يكفينا

﴿باب شروط الصلاة التي تتقدمها﴾

(يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه) قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا (ويستر عورته) لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد أي ما يواري عورتكم عند كل صلاة وقال عليه السلام لا صلاة لحائض الا بخمار أي لبالغة (وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة) لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقول الشافعي رحمه الله (والركبة من العورة) خلافا له أيضا وكلمة الى تحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى أو عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة (وبدن الحرة كلها عورة لا وجهها وكفيها) لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح (فان صلت وربع ساقها مكشوف أو ثلثها تعيد الصلاة) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (وان كان أقل من الربع لا تعيد) وقال أبو يوسف رحمه الله لا تعيد ان كان أقل من النصف) لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله أقل منه اذ هما من أسماء المقابلة (وفي النصف عنه روايتان) فاعتبر الخروج عن حد القلة أو عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكى حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا أحد جوانبه الاربعة (والشعر والبطن والفخذ كذلك) يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة) لقول عمر رضي الله عنه ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا

للحرج قال (ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب أو أكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزئه لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر أقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لان في الصلاة فيه ترك فرض واحد وفي الصلاة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلاة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلاة وترك الشئ الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلاة واختصاص الطهارة بها (ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود) هكذا فعله أصحاب رسول الله عليه السلام (فان صلى قائما أجزأه) لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام أداء هذه الاركان فيميل الى أيهما شاء (الا ان الاول أفضل) لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال (وينوي الصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل) والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلاة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذ لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلاة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه أي صلاة يصلي أما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلاة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا فلا بد من تعيين فرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض (وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلاة ومتابعته) لانه يلزمه فساد الصلاة من جهته فلا بد من التزامه قال (ويستقبل القبلة) لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع (ومن كان خائفا يصلي الى أي جهة قدر) لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه (فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى) لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عليه السلام ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري (فان علم أنه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطا ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع (وان علم ذلك في الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليه) لان أهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم في الصلاة واستحسنه النبي عليه السلام

وكذا

وكذا اذا تحول رأيه الى جهة أخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله (ومن أم قوما فى ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام أجزأهم) لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة (ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلاته) لانه اعتقد أن امامه على الخطا (وكذا لو كان متقدما على الامام) لتركه فرض المقام

﴿باب صفة الصلاة﴾

(فرائض الصلاة ستة التحريمة) لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح (والقيام) لقوله تعالى وقوموا لله قانتين (والقراءة) لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن (والركوع والسجود) لقوله تعالى واركعوا واسجدوا (والقعدة فى آخر الصلاة مقدار التشهد) لقوله عليه السلام لابن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ أو لم يقرأ قال (وما سوى ذلك فهو سنة) أطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد فى القعدة الاخيرة والقنوت فى الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب عليه سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة فى الكتاب لما أنه ثبت وجوبها بالسنة قال (واذا شرع فى الصلاة كبر) لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعى رحمه الله حتى ان من يحرم للفرض كان له أن يؤدى بها التطوع عندنا وهو يقول انه يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا أنه عطف الصلاة عليه فى قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر تكرار الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام (ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة) لان النبى عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروى عن أبى يوسف والمحكى عن الطحاوى والاصح أنه يرفع يديه أولا ثم يكبر لان فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم على الاثبات (ويرفع يديه حتى يحاذى بابهاميه شحمة أذنيه) وعند الشافعى رحمه الله يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث أبى حميد الساعدى رضى الله عنه قال كان النبى عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء وأنس رضى الله عنهم أن النبى عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه ومارواه يحمل على حالة العذر (والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها) هو الصحيح لانه استرها (فان قال بدل التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا اله الا الله أو غيره من أسماء

الله تعالى اجزأه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا قوله الله أكبر أو الله الاكبر أو الله الكبير) وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف او الشافعى يقول ادخال الالف واللام فيه أبلغ فى الثناء فقام مقامه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان أفعل وفعيلا فى صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما أن التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل (فان افتتح الصلاة بالفارسية أو قرأ فيها بالفارسية أو ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجزئه الا فى الذبيحة وان لم يحسن العربية أجزأه) أما الكلام فى الافتتاح فمحمد مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى العربية ومع أبى يوسف فى الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها وأما الكلام فى القراءة فوجه قولهما أن القرآن اسم لمنظوم عربى كما نطق به النص الا أن عند العجز يكتفى بالمعنى كالاعماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابى حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى وانه لفى زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا أنه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز بأى لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف فى الاعتياد ولا خلاف فى أنه لا فساد ويروى رجوعه فى أصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفى الاذان يعتبر التعارف (وان افتتح الصلاة باللهم اغفر لى لا تجوز) لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا وان افتتح بقوله اللهم فقد قيل يجزئه لان معناه يا الله وقيل لا يجزئه لان معناه يا الله آمنا بخير فكان سؤالا (ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة) لقوله عليه السلام من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك رحمه الله تعالى فى الارسال وعلى الشافعى رحمه الله تعالى فى الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة أقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد فى حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل فى القومة وبين تكبيرات الاعياد (ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره) وعن أبى يوسف أنه يضم اليه قوله انى وجهت وجهى الى آخره لرواية على رضى الله عنه أن النبى عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية أنس رضى الله عنه أن النبى عليه السلام كان اذا افتتح الصلاة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك

لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى أن لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح (ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا أردت قراءة القرآن والاولى أن يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه أعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى قال (ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) هكذا نقل في المشاهير (ويسر بهما) لقول ابن مسعود رضي الله عنه أربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روى ان النبي عليه السلام جهر في صلاته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يأتي بها في أول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد رحمه الله تعالى فانه يأتي بها في صلاة المخافتة (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء) فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى في الفاتحة ولمالك رحمه الله تعالى فيهما له قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما (واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم) لقوله عليه السلام اذا أمن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رحمه الله تعالى في قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها قال (ويخفونها) لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال (ثم يكبر ويركع) وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عليه والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع (ويحذف التكبير حذفا) لان المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة (ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه) لقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون أمكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة (ويبسط ظهره) لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره (ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) لان النبي عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب برأسه ولا يقنعه (ويقول سبحان

ربى العظيم ثلاثا وذلك ادناه) لقوله عليه السلام اذا ركع أحدكم فليقل فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا وذلك ادناه أى أدنى كمال الجمع (ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقولها فى نفسه) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه ولابى حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافى الشركة ولهذا لا يأتى المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدى وهو خلاف موضوع الامامة وما رواه محمول على حالة الانفراد (والمنفرد يجمع بينهما فى الاصح) وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى قال (ثم اذا استوى قائما كبر وسجد) اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة فى الركوع والسجود وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وقال أبو يوسف يفترض ذلك كله وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابى حين أخف الصلاة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا فى الانتقال اذ هو غير مقصود وفى آخر ما روى تسميته اياه صلاة حيث قال وما نقصت من هذا شيأ فقد نقصت من صلاتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة فى تخريج الجرجانى رحمه الله تعالى وفى تخريج الكرخى رحمه الله واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده (ويعتمد بيديه على الارض) لان وائل بن حجر رضى الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته قال (ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه) لما روى انه عليه السلام فعل كذلك قال (وسجد على أنفه وجبهته) لان النبى عليه السلام واظب عليه (فان اقتصر على أحدهما جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عنه لقوله عليه السلام أمرت ان أسجد على سبعة أعظم وعد منها الجبهة ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به الا ان الخد والذقن خارج بالاجماع والمذكور فيما روى الوجه فى المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدورى رحمه الله تعالى انه فريضة فى السجود قال (فان سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز) لان النبى عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه السلام صلى فى ثوب واحد يتقى بفضوله حر الارض وبردها (ويبدى ضبعيه) لقوله عليه السلام وأبد ضبعيك

ويروى وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار (ويجافى بطنه عن فخذيه) لانه عليه السلام كان اذا سجد جافى حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان فى الصف لايجافى كيلا يؤذى جاره (ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة) لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع (ويقول فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا وذلك أدناه) لقوله عليه السلام واذا سجد أحدكم فليقل فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا وذلك أدناه أى أدنا كمال الجمع ويستحب أن يزيد على الثلاث فى الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما لايزيد على وجه يمل القوم حتى لايؤدى الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص (والمرأة تنخفض فى سجودها وتلزق بطنها بفخذيها) لان ذلك أستر لها قال (ثم يرفع رأسه ويكبر) لما روينا (فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد) لقوله عليه السلام فى حديث الاعرابى ثم ارفع رأسك حتى تستوى جالسا ولو لم يستو جالسا وكبر وسجد أخرى أجزأه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا فى مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود أقرب لايجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس أقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق الثانية قال (فاذا اطمأن ساجدا كبر) وقد ذكرناه (واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض) وقال الشافعى رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روى عن النبى عليه السلام انه فعل ذلك ولنا حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان النبى عليه السلام كان ينهض فى الصلاة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها (ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى الركعة الاولى) لانه تكرار الاركان (الا انه لايستفتح ولا يتعوذ) لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة (ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى) خلافا للشافعى رحمه الله فى الركوع وفى الرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع فى الحج والذى يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضى الله عنه (واذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو القبلة) هكذا وصفت عائشة رضى الله عنها قعود رسول الله عليه السلام فى الصلاة (ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وتشهد) يروى ذلك فى حديث وائل ابن حجر رضى الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة (فان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى وأخرجت رجليها من الجانب الايمن) لانه أستر لها (والتشهد التحيات لله

والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي الى آخره) وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه قال أخذ رسول الله عليه السلام بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا أولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر وأقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم (ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى) لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلاة وآخرها فاذا كان وسط الصلاة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء (ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد ان شاء الله (وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى) لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولانها أشق على البدن فكان أولى من التورك الذي يميل اليه مالك رحمه الله والذي يرويه انه عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله أو يحمل على حالة الكبر (وتشهد) وهو واجب عندنا (وصلى على النبي عليه السلام) وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا أو فعلت فقد تمت صلاتك ان شئت أن تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلاة على النبي عليه السلام خارج الصلاة واجبة امرة واحدة كما قاله الكرخي أو كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير قال (ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة) لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء أطيبه وأعجبه اليك ويبدأ بالصلاة على النبي عليه السلام ليكون أقرب الى الاجابة (ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش (ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك) لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر (وينوي بالتسليمة الاولى من على يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية) لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من

لاشركة له فى صلاته هو الصحيح لان الخطاب خطاب الحاضرين (ولا بد للمقتدى من نية امامه فان كان الامام من الجانب الايمن أو الايسر نواه فيهم) وان كان بحذائه نواه فى الاولى عند أبى يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين (والمنفرد ينوى الحفظة لاغير) لانه ليس معه سواهم (والامام ينوى بالتسليمتين) هو الصحيح ولا ينوى فى الملائكة عددا محصورا لان الاخبار فى عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعى رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود رضى الله عنه والتخيير ينافى الفرضية والوجوب الا أنا أثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية والله أعلم

﴿فصل فى القراءة﴾

قال (ويجهر بالقراءة فى الفجر وفى الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفى فى الاخريين) هذا هو المتوارث (وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه) لانه امام فى حق نفسه (وان شاء خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة (ويخفيها الامام فى الظهر والعصر وان كان بعرفة) لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء أى ليست فيها قراءة مسموعة وفى عرفة خلاف لمالك رحمه الله والحجة عليه ما رويناه (ويجهر فى الجمعة والعيدين) لورود النقل المستفيض بالجهر وفى التطوع بالنهار يخافت وفى الليل يتخير اعتبارا بالفرض فى حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا له (ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان أم فيها جهر) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة (وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح) لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما أو بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد أحدهما (ومن قرأ فى العشاء فى الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد فى الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ فى الاخريين الفاتحة والسورة وجهر) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقضى واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها فى الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه أمكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفى الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه (ويجهر بهما) هو الصحيح

لان الجمع بين الجهر والمخافتة فى ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة أولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر أن يسمع غيره وهذا عند الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخى أدنى الجهر أن يسمع نفسه وأدنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفى لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك (وأدنى ما يجزئ من القراءة فى الصلاة آية عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا ثلاث آيات قصار أو آية طويلة) لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا آن ما دون الآية خارج والآية ليست فى معناه (وفى السفر يقرأ بفاتحة الكتاب وأى سورة شاء) لما روى أن النبى عليه السلام قرأ فى صلاة الفجر فى سفر بالمعوذتين ولان السفر أثر فى اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر فى تخفيف القراءة أولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان فى امنة وقرار يقرأ فى الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف (ويقرأ فى الحضر فى الفجر فى الركعتين بار بعين آية أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب) ويروى من أربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى أربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالى وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها قال (وفى الظهر مثل ذلك) لاستوائهما فى سعة الوقت وقال فى الاصل أو دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال (والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفى المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل) والاصل فيه كتاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه أن اقرأ فى الفجر والظهر بطوال المفصل وفى العصر والعشاء باوساط المفصل وفى المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف أليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل فى وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط (ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية) اعانة للناس على ادراك الجماعة قال (وركعتا الظهر سواء) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أحب الى أن يطيل الركعة الاولى على غيرها فى الصلوات كلها لما روى أن النبى عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على غيرها فى الصلوات كلها ولهما أن الركعتين استويا فى استحقاق القراءة فيستويان فى المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج (وليس فى شئ من الصلوات قراءة سورة بعينها) بحيث لا تجوز

بغيرها

بغيرها لاطلاق ماتلونا (ويكره أن يوقت بشئ من القرآن لشئ من الصلوات) لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل (ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة له أن القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا قرأ الامام فأنصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله ويكره عندهما لما فيه من الوعيد (ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب) لان الاستماع والانصات فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك محل به (وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام) لفرضية الاستماع الا أن يقرأ الخطيب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي السامع في نفسها واختلفوا في الثاني عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات والله أعلم بالصواب

﴿باب الامامة﴾

(الجماعة سنة مؤكدة) لقوله عليه السلام الجماعة سنة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق (واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) وعن ابي يوسف رحمه الله اقرؤهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها الركن واحد والعلم لسائر الاركان (فان تساووا فاقرؤهم) لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم (فان تساووا فاورعهم) لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي (فان تساووا فأسنهم) لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة (ويكره تقديم العبد) لانه لا يتفرغ للتعلم (والاعرابي) لان الغالب فيهم الجهل (والفاسق) لانه لا يهتم لامر دينه (والاعمى) لانه لا يتوقى النجاسة (وولد الزنا) لانه ليس له أب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره (وان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر (ولا يطول الامام بهم الصلاة) لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة (ويكره للنساء ان يصلين وحدهن الجماعة) لانهن لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة (وان فعلن قامت الامام وسطهن) لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف (ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه)

لحديث ابن عباس رضى الله عنهما فانه عليه السلام صلى به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه أو فى يساره جاز وهو مسىء لانه خالف السنة (وان ام اثنين تقدم عليهما) وعن ابى يوسف رحمه الله يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة (ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة اوصبى) اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبى فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفى التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخ بخارا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف فى النفل المطلق بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز فى الصلاة كلها الا ان نفل الصبى دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد لاجماع ولا يبنى القوى على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبى بالصبى لان الصلاة متحدة (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء) لقوله عليه السلام ليلينى منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن (وان حاذته امرأة وهما مشتركان فى صلاة واحدة فسدت صلاته ان نوى الامام امامتها) والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعى رحمه الله اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روياه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلاته دون صلاتها كالمأموم اذا تقدم على الامام (وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلاتها) لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رحمه الله الا ترى انه يلزمه الترتيب فى المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احداهما ان الفساد فى الاول لازم وفى الثانى محتمل (ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلاة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل) لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص (ويكره لهن حضور الجماعات) يعنى الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة (ولا بأس للعجوز ان تخرج فى الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله (وقالا يخرجن فى الصلوات كلها) لانه لا فتنة لقلة الرغبة اليها فلا يكره كما فى العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر والجمعة اما فى الفجر والعشاء فهم نائمون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال (ولا يصلى الطاهر خلف من هو فى معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة) لان

الصحيح اقوى حالا من المعذور والشئ لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى انه تضمن صلاته صلاة المقتدى (ولا) يصلى (القارئ خلف الامى ولا المكتسى خلف العارى) لقوة حالهما (ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين) وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة (ويؤم الماسح الغاسلين) لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر زواله شرعا مع قيامه حقيقة (ويصلى القائم خلف القاعد) وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روى ان النبى عليه السلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام (ويصلى المومئ خلف مثله) لاستوائهما فى الحال الا ان يومئ المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فتثبت به القوة (ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومئ) لان حال المقتدى أقوى وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى (ولا يصلى المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال (ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعى رحمه الله تعالى يصح فى جميع ذلك لان الاقتداء عنده أداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى (ويصلى المتنفل خلف المفترض) لان الحاجة فى حقه الى أصل الصلاة وهو موجود فى حق الامام فيتحقق البناء (ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد) لقوله عليه السلام من أم قوما ثم ظهر انه كان محدثا أو جنبا اعاد صلاته واعادوا وفيه خلاف الشافعى رحمه الله تعالى بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك فى الجواز والفساد (واذا صلى أمى بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلاتهم فاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى) وقالا صلاة الامام ومن لم يقرأ تامة لانه معذور أم قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا أم العارى عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود فى حق الامام لا يكون موجودا فى حق المقتدى (ولو كان يصلى الامى وحده والقارئ وحده جاز) هو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة فى الجماعة (فان قرأ الامام فى الاوليين ثم قدم فى الاخريين اميا فسدت صلاتهم) وقال زفر رحمه الله تعالى لا تفسد لنا أدى فرض القراءة ولنا أن كل ركعة صلاة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا أو تقديرا ولا تقدير فى حق الامى لانعدام الاهلية وكذا على هذا الوقد مه فى التشهد والله تعالى أعلم بالصواب

﴿باب الحدث فى الصلاة﴾

(ومن سبقه الحدث فى الصلاة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى) والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لان الحدث ينافيها والمشى والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء أو رعف أو امذى فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته مالم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى أحدكم فقاء أو رعف فليضع يده على فيه وليقدم من لم يسبق بشئ والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به (والاستئناف أفضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدى يبنى صيانة لفضيلة الجماعة (والمنفرد ان شاء أتم فى منزله) وان شاء عاد الى مكانه والمقتدى يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حايل (ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلاة وان لم يكن خرج من المسجد يصلى ما بقى) والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد رحمه الله لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح ألا ترى أنه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته مالم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح الصلاة على غير وضوء فانصرف ثم علم انه على وضوء حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبله فهذا هو الحرف ومكان الصفوف فى الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد هو السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب (وان جن او نام فاحتلم او اغمى عليه استقبل) لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن فى معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع (وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزأهم عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزئهم) لانه يندر وجوده فاشبه الجنابة فى الصلاة وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر فلا يلحق بالجنابة (ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة لا يجوز الاستخلاف بالاجماع) لعدم الحاجة الى الاستخلاف (وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم) لان التسليم واجب فلا بد من التوضى ليأتى به (وان تعمد الحدث فى هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافى الصلاة تمت صلاته) لانه يتعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ من الاركان (فان رأى المتيمم الماء فى صلاته بطلت) وقد مر من قبل (فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة أو عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث

الامام القارئ فاستخلف اميا اوطلعت الشمس فى الفجر اودخل وقت العصر وهو فى الجمعة اوكان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء اوكان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت صلاته فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا تمت صلاته) وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلاة بصنع المصلى فرض عند ابى حنيفة رحمه الله وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده فى هذه الحالة كاعتراضها فى خلال الصلاة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ماروينا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز فى حق القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعى وهو عدم صلاحية الامامة (ومن اقتدى بامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزأه) لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم (فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام) لقيامه مقامه (واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين أتم صلاة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة القوم تامة) لان المفسد فى حقه وجد فى خلال الصلاة وفى حقهم بعد تمام اركانها (والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد) وهو الاصح (فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلاة الذى لم يدرك اول صلاته عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد فى قولهم جميعا) لهما ان صلاة المقتدى بناء على صلاة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاته وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فى معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة فى حرمة الصلاة (ومن احدث فى ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتى احدث فيها) لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة (ولو تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه لها او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود) وهذا بيان الاولى لتقع افعال الصلاة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزأه لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابى يوسف رحمه الله انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال (ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو) لما فيه

من صيانة الصلاة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة ههنا ويتم الاول صلاته مقتديا بالثانى كما اذا استخلفه حقيقة (ولو لم يكن خلفه الا صبى او امرأة قيل تفسد صلاته) لاستخلاف من يصلح للامامة (وقيل لا تفسد) لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة والله اعلم

﴿باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها﴾

(ومن تكلم فى صلاته عامدا او ساهيا بطلت صلاته) خلافا للشافعى رحمه الله فى الخطا والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن ومارواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا فى حالة النسيان وكلاما فى حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب (فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على) زيادة الخشوع (وان كان من وجع او مصيبة قطعها) لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابى يوسف رحمه الله ان قوله آه لا يفسد فى الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احداهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها فى قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس فى متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك فى حروف كلها زوائد (وان تنحنح بغير عذر) بان لم يكن مدفوعا اليه (وحصل به الحروف ينبغى ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس) والجشاء اذا حصل به حروف (ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو فى الصلاة فسدت صلاته) لانه يجرى فى مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس أو السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا (وان استفتح ففتح عليه فى صلاته تفسد) ومعناه ان يفتح المصلى على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من جنس كلام الناس ثم شرط التكرار فى الاصل لانه ليس من اعمال الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط فى الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل (وان فتح على امامه لم يكن كلاما مفسدا) استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلاته فكان هذا من اعمال صلاته معنى (وينوى الفتح على امامه دون القراءة) هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها (ولو كان الامام انتقل الى آية أخرى تفسد صلاة الفاتح وتفسد صلاة الامام لو أخذ بقوله) لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغى للمقتدى ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء أوانه أو ينتقل الى آية أخرى (فلو أجاب فى الصلاة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مفسدا) وهذا الخلاف فيما اذا أراد به جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه أخرج الكلام

مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على في الخلاف الصحيح (وان أراد به اعلامه انه في الصلاة لم تفسد بالاجماع) لقوله عليه السلام اذا نابت أحدكم نائبة في الصلاة فليسبح (ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر أو التطوع فقد نقض الظهر) لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه (ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزأ بتلك الركعة) لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته و بقي المنوى على حاله (واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هي تامة) لانها عبادة انضافت الى عبادة أخرى (الا انه يكره) لانه تشبه بصنيع أهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا الافرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلاته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله تعالى لان المقصود هناك الفهم اما فساد الصلاة فبالعمل الكثير ولم يوجد (وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع الصلاة) لقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شئ (الا ان المار آثم) لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف أربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان (وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ أمامه سترة) لقوله عليه السلام اذا صلى أحدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة (ومقدارها ذراع فصاعدا) لقوله عليه السلام أيعجز أحدكم اذا صلى في الصحراء أن يكون أمامه مثل مؤخرة الرحل (وقيل ينبغي أن تكون في غلظ الاصبع) لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود (ويقرب من السترة) لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها (ويجعل السترة على حاجبه الايمن أو على الايسر) به ورد الاثر ولا بأس بترك السترة اذا أمن المرور ولم يواجه الطريق (وسترة الامام سترة للقوم) لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة (ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط) لان المقصود لا يحصل به (ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة أو مر بينه و بين السترة) لقوله عليه السلام ادرؤا ما استطعتم (ويدرأ بالاشارة) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي أم سلمة رضي الله عنها (أو يدفع بالتسبيح) لما روينا من قبل (ويكره الجمع بينهما) لان باحدهما كفاية

﴿فصل﴾

(ويكره للمصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده) لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره ثلاثا لكم وذكر

منها العبث فى الصلاة ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك فى الصلاة (ولا يقلب الحصا) لانه نوع عبث (الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة واحدة) لقوله عليه السلام مرة يا أبا ذر والاقذر ولان فيه اصلاح صلاته (ولا يفرقع أصابعه) لقوله عليه السلام لا تفرقع أصابعك وأنت تصلى (ولا يتخصر) وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار فى الصلاة ولان فيه ترك الوضع المسنون (ولا يلتفت) لقوله عليه السلام لو علم المصلى من يناجى ما التفت (ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه لا يكره) لانه عليه السلام كان يلاحظ أصحابه فى صلاته بموق عينيه (ولا يقعى ولا يفترش ذراعيه) لقول أبى ذر رضى الله عنه نهانى خليلى عن ثلاث ان أنقر نقر الديك وان أقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح (ولا يرد السلام بلسانه) لانه كلام (ولا بيده) لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته (ولا يتربع الا من عذر) لان فيه ترك سنة القعود (ولا يعقص شعره) وهو أن يجمع شعره على هامته ويشده بخيط أو بصمغ ليتلبد فقد روى انه عليه السلام نهى ان يصلى الرجل وهو معقوص (ولا يكف ثوبه) لانه نوع تجبر (ولا يسدل ثوبه) لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه (ولا يأكل ولا يشرب) لانه ليس من أعمال الصلاة (فان أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلاته) لانه عمل كثير وحالة الصلاة مذكرة (ولا باس بان يكون مقام الامام فى المسجد وسجوده فى الطاق ويكره ان يقوم فى الطاق) لانه يشبه صنيع أهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده فى الطاق (ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان) لما قلنا (وكذا على القلب فى ظاهر الرواية) لانه ازدراء بالامام (ولا بأس بأن يصلى الى ظهر رجل قاعد يتحدث) لان ابن عمر رضى الله عنهما ربما كان يستتر بنافع فى بعض أسفاره (ولا بأس بان يصلى وبين يديه مصحف معلق أو سيف معلق) لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة (ولا بأس بان يصلى على بساط فيه تصاوير) لان فيه استهانة بالصور (ولا يسجد على التصاوير) لانه يشبه عبادة الصورة وأطلق الكراهة فى الاصل لان المصلى معظم (ويكره أن يكون فوق رأسه فى السقف أو بين يديه أو بحذائه تصاوير أو صورة معلقة) لحديث جبريل انا لا ندخل بيتا فيه كلب أو صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد (واذا كان التمثال مقطوع الرأس) أى ممحو الرأس (فليس بتمثال) لانه لا يعبد بدون الرأس وصار كما اذا صلى الى شمع أو سراج على ما قالوا (ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة أو على بساط مفروش لا يكره) لانها تداس وتوطأ

بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة أو كانت على السترة لانه تعظيم لها وأشدها كراهة ان تكون أمام المصلى ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه (ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره) لانه يشبه حامل الصنم والصلاة جائزة فى جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهذا الحكم فى كل صلاة أديت مع الكراهة (ولا يكره قتال غير ذى الروح) لانه لا يعبد (ولا بأس بقتل الحية والعقرب فى الصلاة) لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم فى الصلاة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوى جميع أنواع الحيات هو الصحيح لاطلاق مار وينا (ويكره عد الآى والتسبيحات باليد فى الصلاة) وكذلك عد السور لان ذلك ليس من أعمال الصلاة وعن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا بأس بذلك فى الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغنى عن العد بعده والله أعلم

﴿فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج فى الخلاء﴾ لانه عليه السلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره فى رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره فى رواية لان المستدبر فرجه غير موازٍ للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها (وتكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلى) لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه (ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد) والمراد ما أعد للصلاة فى البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه (ويكره ان يغلق باب المسجد) لانه يشبه المنع من الصلاة وقيل لا بأس به اذا خيف على متاع المسجد فى غير أوان الصلاة (ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب) وقوله لا بأس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه أما المتولى فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن والله أعلم بالصواب

﴿باب صلاة الوتر﴾

(الوتر واجب عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا سنة) لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابى حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلاة ألا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر أمر وهو للوجوب وهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روى عنه أنه سنة وهو يؤدى فى وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته قال (الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام) لما روت عائشة

رضى الله عنها أن النبى عليه السلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن رحمه الله اجماع المسلمين على الثلاث وهذا أحد أقوال الشافعى رحمه الله تعالى وفى قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله تعالى والحجة عليهما ماروياه (ويقنت فى الثالثة قبل الركوع) وقال الشافعى رحمه الله تعالى بعده لما روى أنه عليه السلام قنت فى آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ماروى أنه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشئ آخره ويقنت فى جميع السنة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فى غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن بن على حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا فى وترك من غير فصل (ويقرأ فى كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة) لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن (وان أراد ان يقنت كبر) لان الحالة قد اختلفت (ورفع يديه وقنت) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر منها القنوت (ولا يقنت فى صلاة غيرها) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فى الفجر لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه السلام قنت فى صلاة الفجر شهرا ثم تركه (فان قنت الامام فى صلاة الفجر يسكت من خلفه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتابعه) لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما أنه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى والاول أظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة فى قراءة القنوت فى الوتر واذا علم المقتدى منه ما يزعم به فساد صلاته كالفصد وغيره لا يجزئه الاقتداء به والمختار فى القنوت الاخفاء لانه دعاء والله أعلم

(باب النوافل)

(السنة ركعتان قبل الفجر وأربع قبل الظهر وبعدها ركعتان وأربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب وأربع قبل العشاء وأربع بعدها وان شاء ركعتين) والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة وفسر على نحو ما ذكر فى الكتاب غير أنه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه فى الاصل حسنا وخيرا لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء فلهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفى غيره ذكر الاربع فلهذا خيرا لان الاربع أفضل خصوصا عند أبى حنيفة على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه خلاف الشافعى قال (ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء أربعا ونكره الزيادة على ذلك وأما نافلة الليل قال أبو

حنيفة رحمه الله ان صلى ثمان ركعات بتسليمة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة) وفى الجامع الصغير لم يذكر الثمانى فى صلاة الليل ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل فى الليل عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى وفى النهار أربع أربع وعند الشافعى رحمه الله فيهما مثنى مثنى وعند أبى حنيفة فيهما أربع أربع للشافعى رحمه الله قوله عليه السلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابى حنيفة رحمه الله انه عليه السلام كان يصلى بعد العشاء أربعا أربعا روته عائشة رضى الله عنها وكان عليه السلام يواظب على الاربع فى الضحى ولانه أدوم تحريمة فيكون أكثر مشقة وأزيد فضيلة ولهذا لو نذر أن يصلى أربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا الوتر والله أعلم

(فصل فى القراءة)

(القراءة فى الفرض واجبة فى الركعتين) وقال الشافعى رحمه الله فى الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك رحمه الله فى ثلاث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضى التكرار وانما أوجبنا فى الثنائية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان فيفارقانهما فى حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلاة فيما روى مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة وهى الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلى صلاة بخلاف ما اذا حلف لا يصلى (وهو مخير فى الاخريين) معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روى عن أبى حنيفة وهو المأثور عن على وابن مسعود وعائشة رضى الله عنهم الا أن الافضل أن يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها فى ظاهر الرواية (والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان فى المشهور عن أصحابنا رحمهم الله ولهذا قالوا يستفتح فى الثالثة أى يقول سبحانك اللهم واما الوتر فللاحتياط قال (ومن شرع فى نافلة ثم أفسدها قضاها) وقال الشافعى رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان (وان صلى أربعا وقرأ فى الاوليين وقعد ثم أفسد الاخريين قضى ركعتين) لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون

ملزما هذا اذا أفسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو أفسد قبل الشروع فى الشفع الثانى لا يقضى الاخريين وعن أبى يوسف رحمه الله انه يقضى اعتبارا للشروع بالنذر وهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له لا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثانى بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضى أربعا احتياطا لانها بمنزلة صلاة واحدة (وان صلى أربعا ولم يقرأ فيهن شيأ أعاد ركعتين) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله يقضى أربعا وهذه المسئلة على ثمانية أوجه والاصل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة فى الاولين أو فى احداهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند أبى يوسف رحمه الله ترك القراءة فى الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى أن للصلاة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة وعند أبى حنيفة رحمه الله ترك القراءة فى الاولين يوجب بطلان التحريمة وفى احداهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة وفسادها بترك القراءة فى ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد فى حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة فى حق لزوم الشفع الثانى احتياطا اذا ثبت هذا فقول اذا لم يقرأ فى الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فى الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع فى الشفع الثانى وبقيت عند أبى يوسف رحمه الله فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم اذا فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده (ولو قرأ فى الاولين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع) لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول (ولو قرأ فى الاخريين لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع) لان عندهما لم يصح الشروع فى الشفع الثانى وعند أبى يوسف رحمه الله ان صح فقد أداها (ولو قرأ فى الاولين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ فى الاخريين واحدى الاولين فعليه قضاء الاولين بالاجماع ولو قرأ فى احدى الاولين واحدى الاخريين على قول أبى يوسف رحمه الله عليه قضاء الاربع وكذا عند أبى حنيفة رحمه الله) لان التحريمة باقية وعند محمد رحمه الله عليه قضاء الاولين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد أنكر أبو يوسف رحمه الله هذه الرواية عنه وقال رويت للنعمان أبى حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه (ولو قرأ فى احدى الاولين لا غير قضى أربعا عندهما وعند محمد رحمه الله قضى ركعتين ولو قرأ فى احدى الاخريين لا غير قضى أربعا عند أبى يوسف رحمه الله وعندهما ركعتين) قال (وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلاة مثلها يعنى ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية

القراءة

AUC - LIBRARY

القراءة فى ركعات النفل كلها ويصلى النافلة قاعدا مع القدرة على القيام) لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ولان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا فى كيفية القعود والمختار أن يقعد كما يقعد فى حالة التشهد لانه عهد مشروعا فى الصلاة (وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر له انه لم يباشر القيام فيما بقى ولما باشر صحت بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ رحمهم الله (ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى أى جهة توجهت يومئ ايماء) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال رأيت رسول الله عليه السلام يصلى على حماره وهو متوجه الى خيبر يومئ ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو ألزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة أو ينقطع هو عن القافلة أما الفرائض فمختصة بوقت والسنن لرواتب نوافل وعن ابى حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر وعن أبى يوسف رحمه الله انه يجوز فى المصر أيضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه أغلب (فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل) لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا أتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن أبى يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل أيضا وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الاول وهو الظاهر

﴿فصل فى قيام شهر رمضان﴾

(يستحب أن يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم) ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم والنبى عليه السلام بين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا (والسنة فيها الجماعة) لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع أهل المسجد كلهم عن اقامتها كانوا مسيئين ولو أقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان أفراد الصحابة رضى الله عنهم روى عنهم التخلف والمستحب فى الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة أهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى أن وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه

قال عامة المشايخ رحمهم الله والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ رحمهم الله على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة (ولا يصلى الوتر بجماعة فى غير رمضان) وعليه اجماع المسلمين والله أعلم

﴿ باب ادراك الفريضة ﴾

(ومن صلى ركعة من الظهر ثم أقيمت يصلى أخرى) صيانة للمؤدى عن البطلان (ثم يدخل مع القوم) احرازا لفضيلة الجماعة (وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح) لانه بمحل الرفض وهذا القطع للاكمال بخلاف ما اذا كان فى النفل لانه ليس للاكمال ولو كان فى السنة قبل الظهر والجمعة فأقيم أو خطب يقطع على رأس الركعتين يروى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها (وان كان قد صلى ثلاثا من الظهر يتمها) لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان فى الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوى الدخول فى صلاة الامام (واذا أتمها يدخل مع القوم والذى يصلى معهم نافلة) لان الفرض لا يتكرر فى وقت واحد (فان صلى من الفجر ركعة ثم أقيمت يقطع ويدخل معهم) لانه لو أضاف اليها أخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل أن يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع فى صلاة الامام لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب فى ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث مكروه وفى جعلها أربعا مخالفة لامامه (ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له أن يخرج حتى يصلى) لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق أو رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال (الا اذا كان ممن ينتظم به أمر جماعة) لانه ترك صورة لتكميل معنى (وان كان قد صلى وكانت الظهر أو العشاء فلا بأس بأن يخرج) لانه أجاب داعى الله مرة (الا اذا أخذ المؤذن فى الاقامة) لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا (وان كانت العصر أو المغرب أو الفجر خرج وان أخذ المؤذن فيها) لكراهة التنفل بعدها (ومن انتهى الى الامام فى صلاة الفجر وهو لم يصل ركعتى الفجر ان خشى أن تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلى ركعتى الفجر عند باب المسجد ثم يدخل) لانه أمكنه الجمع بين الفضيلتين (وان خشى فوتهما دخل مع الامام) لان ثواب الجماعة أعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها فى الحالتين لانه يمكنه اداؤها فى الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى تقديمها على الركعتين وتأخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد

يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلاة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروى عن النبي عليه السلام (واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس) لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح (ولا بعد ارتفاعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أحب الى ان يقضيهما الى وقت الزوال) لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما رواه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة أو وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قضائها تبعا للفرض (ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه الله تعالى قد أدرك فضل الجماعة) لان من أدرك آخر الشئ فقد أدركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة (ومن أتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت) ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها ولو طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات بجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت (ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا للتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله) هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام فصار كما لو أدركه في حقيقة القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع (ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجزئه لان ما أتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول والله أعلم

﴿باب قضاء الفوائت﴾

(ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت) والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل فرض أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام (ولو خاف فوت الوقت يقدم

لوقتيه ثم يقضيها) لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدى الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهى عن تقديمها لمعنى فى غيرها بخلاف ما اذا كان فى لوقت سعة وقدم الوقتية حيث لايجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث (ولو فاتته صلوات رتبها فى القضاء كما وجبت فى الاصل) لان النبى عليه السلام شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتمونى أصلى (الا أن تزيد الفوائت على ستة صلوات) لان لفوائت قد كثرت (فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت) نفسها كما يسقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا الخروج وقت الصلاة السادسة وهو المراد بالمذكور فى الجامع الصغير وهو قوله (وان فاتته أكثر من صلاة يوم وليلة اجزأته التى بدأ بها) لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول فى حد التكرار وذلك فى الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لاتجوز ويجعل الماضى كان لم يكن زجرا له عن التهاون (ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى عاد الترتيب عند البعض) وهو الاظهر فانه روى عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضى من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها الدخول الفوائت فى حد القلة وان أخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه فى ظنه حال اداءها (ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهى فاسدة الا اذا كان فى آخر الوقت) وهى مسئلة الترتيب (واذا فسدت الفرضية لا يبطل أصل الصلاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل) لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة أصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل (ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله عندهما يفسد فسادا باتا لا جواز لها بحال) وقد عرفت ذلك فى موضعه (ولو صلى الفجر وهو ذاكر وانه لم يوتر فهى فاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله) خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر فرض على حدة عنده وعندهما يعيد الوتر أيضا لكونه تبعا للعشاء والله أعلم

﴿باب سجود السهو﴾

(يسجد للسهو فى الزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم) وعند الشافعى رحمه

الله يسجد قبل السلام لما روى انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام و روى انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرف اللام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلاة قال (ويلزمه السهو اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها) وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة هو الصحيح لانها تجب لجبر نقص يمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب أو تأخيره أو تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تاخير ركن أو ترك واجب قال (ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا) كانه أراد به فعلا واجبا الا انه أراد بتسميته سنة ان وجوبها ثبت بالسنة قال (أو ترك قراءة الفاتحة) لانها واجبة (أو القنوت أو التشهد أو تكبيرات العيدين) لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهي أمارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلاة فدل على انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح (ولو جهر الامام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو) لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما يصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلاث آيات وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال (وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام (فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه يصير مخالفا للامام وما التزم الا داء الا متابعا (فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا (ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود أقرب عاد وقعد وتشهد) لان ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم (ولو كان الى القيام أقرب لم يعد) لانه كالقائم معنى (ويسجد للسهو) لانه ترك الواجب (وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد) لان فيه اصلاح صلاته وأمكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال (والغى الخامسة) لانه رجع الى شيء محله قبلها فترتفض (وسجد للسهو) لانه

آخر واجبا (وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال أركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي (وتحولت صلاته نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر (فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شئ عليه) لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند أبي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله يرفعه لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله (ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم) لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وأمكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة محل الرفض (وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة أخرى وتم فرضه) لان الباقي اصابه لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزئه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة (ويسجد للسهو استحسانا) لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو أفسده المقتدي فلا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام وعند أبي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام قال (ومن صلى ركعتين تطوعا فسدها فيهما وسجد للسهو ثم أراد ان يصلي اخريين لم يبن) لان السجود يبطل لو قوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلاة ومع هذا لو أدى صح لبقاء التحريمة ويبطل سجود السهو هو الصحيح (ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلاته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام أو لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة أصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد من ان يكون في احرام الصلاة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى أداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة (ومن سلم يريد به قطع الصلاة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه) لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير

المشروع فلغت (ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف) لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة (وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه) لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب (وان لم يكن له رأي بنى على اليقين) لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلاته كيلا يصير تاركا فرض القعدة والله أعلم

(باب صلاة المريض)

(اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد) لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال (فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ ايماء) يعني قاعدا لانه وسع مثله (وجعل سجوده اخفض من ركوعه) لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما (ولا يرفع الى وجهه شيأ يسجد عليه) لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فأوم برأسك فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزئه لانعدامه (فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومأ بالركوع والسجود) لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه قال (وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة فأومأ جاز) لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاولى عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلاة (فان لم يستطع الايماء برأسه أخرت الصلاة عنه ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلاة دون العين واختيها او قوله أخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلاة عنه وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه قال (وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومئ ايماء) لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود (وان صلى الصحيح بعض صلاته قائما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومئ ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر) لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء (ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى

على صلاته قائما عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله استقبل) بناء على اختلافهم فى الاقتداء وقد تقدم بيانه (وان صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعا) لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالموميء فكذا البناء (ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا لا بأس بأن يتوكأ على عصا او حائط او يقعد) لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة فى الادب وقيل لا يكره عند ابى حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده بغير عذر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء (وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق) وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر فى باب النوافل (ومن صلى فى السفينة قاعدا من غير علة اجزأه عند ابى حنيفة رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزئه الا من عذر) لان القيام مقدور عليه فلا يترك الا لعلة وله ان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف فى غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح (ومن اغمى عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض) وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلاة كاملا لتحقق العجز فأشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيتحرج فى الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان تزيد على يوم وليلة لانه يدخل فى حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن على وابن عمر رضى الله عنهم والله اعلم بالصواب

(باب سجود التلاوة)

قال (سجود التلاوة فى القرآن اربعة عشر سجدة فى آخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ) كذا كتب فى مصحف عثمان رضى الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية فى الحج الصلاة عندنا وموضع السجدة فى حم السجدة عند قوله لا يسأمون فى قول عمر رضى الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط (والسجدة واجبة فى هذه المواضع على التالى والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد) لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهى كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد (واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجدها المأموم معه) لالتزامه متابعته (واذا تلا المأموم لم يسجد

الامام ولا المأموم فى الصلاة ولا بعد الفراغ) عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا الان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدى الى خلاف وضع الامامة أو التلاوة ولهما ان المقتدى محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهليه الصلاة بخلاف الجنب (ولو سمعها رجل خارج الصلاة سجدها) هو الصحيح لان الحجر ثبت فى حقهم فلا يعدوهم (وان سمعوا وهم فى الصلاة سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة لم يسجدوها فى الصلاة) لانها ليست بصلاتيه لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلاة (وسجدوها بعدها) لتحقق سببها (ولو سجدوها فى الصلاة لم يجزهم) لانه ناقص لامكان النهى فلا يتأدى به الكامل قال (واعادوها) لتقرر سببها (ولم يعيدوا الصلاة) لان مجرد السجدة لا ينافى احرام الصلاة وفى النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله (فان قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه فى الصلاة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها) لانه صار مدركا لها بادراك الركعة (وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه) لانه لو لم يسمعها سجدها معه فهنا اولى (وان لم يدخل معه سجدها وحده) لتحقق السبب (وكل سجدة وجبت فى الصلاة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلاة) لانها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتأدى بالناقص (ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى صلاة فاعادها وسجدا جزأته السجدة عن التلاوتين) لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى وفى النوادر يسجد أخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها (وان تلاها فسجد ثم دخل فى الصلاة فتلاها سجدها) لان الثانية هى المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدى الى سبق الحكم على السبب (ومن كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة فان قرأها فى مجلسه بسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان) والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثانى بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك وفى تسديه الثوب يتكرر الوجوب وفى المنتقل من غصن الى أغصن كذلك فى الاصح وكذا فى الدراسة للاحتياط (ولو تبدل مجلس السامع دون التالى يتكرر الوجوب على السامع) لان السبب فى حقه السماع (وكذا اذا تبدل مجلس التالى دون السامع) على ما قيل والاصح انه لا يتكرر

الوجوب على السامع لما قلنا (ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه) اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروى عن ابن مسعود رضى الله عنه (ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة قال (ويكره ان يقرأ السورة فى الصلاة اوغيرها ويدع آية السجدة) لانه يشبه الاستنكاف عنها (ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ماسواها) لانه مبادرة اليها قال محمد أحب الى أن يقرأ قبلها آية أو آيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاها شفقة على السامعين والله أعلم

﴿باب صلاة المسافر﴾

(السفر الذى يتغير به الاحكام أن يقصد الانسان مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الابل ومشى الاقدام) لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها عممت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر أبو يوسف رحمه الله بيومين وأكثر اليوم الثالث والشافعى بيوم وليلة فى قول وكفى بالسنة حجة عليهما (والسير المذكور هو الوسط) وعن أبى حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ وهو الصحيح (ولا يعتبر السير فى الماء) معناه لا يعتبر به السير فى البر فاما المعتبر فى البحر فما يليق بحاله كما فى الجبل قال (وفرض المسافر فى الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما) وقال الشافعى فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا أن الشفع الثانى لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى (وان صلى أربعا وقعد فى الثانية قدر التشهد أجزأته الاوليان عن الفرض والاخريان له نافلة) اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام (وان لم يقعد فى الثانية قدرها بطلت) لاختلاط النافلة بها قبل اكمال أركانها (واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين) لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر عن على رضى الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا (ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الاقامة فى بلدة أو قرية خمسة عشر يوما أو أكثر وان نوى أقل من ذلك قصر) لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم والاثر فى مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى أنه لا تصح نية الاقامة فى المفازة وهو الظاهر (ولو دخل مصرا على عزم أن يخرج غدا أو بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقى على ذلك سنين قصر) لان ابن عمر رضى الله عنه أقام باذربيجان ستة أشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم مثل ذلك (واذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة أو حصنا) لان الداخل بين أن يهزم فيقرو بين أن ينهزم فيفر فلم تكن دار

اقام (وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصرا وحاصروهم في البحر) لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند أبي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة (ونية الاقامة من أهل الكلا وهم أهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون) يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله لان الاقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى (وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت أتم أربعا) لانه يتغير فرضه الى أربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت (وان دخل معه في فائتة لم تجزه) لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة أو القراءة (وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم وأتم المقيمون صلاتهم) لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا أنه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه أدرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان أولى قال (ويستحب للامام اذا سلم ان يقول أتموا صلاتكم فانا قوم سفر) لانه عليه السلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر (واذا دخل المسافر في مصره أتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه) لانه عليه السلام وأصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون ويعودون الى أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد (ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر) لانه لم يبق وطنا له الا ترى أنه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل أن الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي (واذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى المسافر أن يقيم بالليل في أحدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته (ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر أربعا) لان القضاء يحكي الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت (والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء) وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده أو بجاوره فصلح متعلقا الرخصة والله أعلم

﴿باب صلاة الجمعة﴾

(لا تصح الجمعة الا فى مصر جامع أو فى مصلى المصر ولا تجوز فى القرى) لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى الا فى مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له أمير وقاض ينفذ الاحكام و يقيم الحدود وهذا عن أبى يوسف رحمه الله وعنه انهم اذا اجتمعوا فى أكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخى وهو الظاهر والثانى اختيار الثلجى والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز فى جميع افنية المصر لانها بمنزلته فى حوائج اهله (وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى) لانها من القرى حتى لا يعيد بها وهما انها تتمصر فى ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات فى قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلى امور الحج لا غير (ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة فى التقدم والتقديم وقد تقع فى غيره فلا بد منه تتميما لامره (ومن شرائطها الوقت فتصح فى وقت الظهر ولا تصح بعده) لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة (ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها) لاختلافهما (ومنها الخطبة) لان النبى صلى الله عليه وسلم ما صلاها بدون الخطبة فى عمره (وهى قبل الصلاة بعد الزوال) به وردت السنة (ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة) به جرى التوارث (ويخطب قائما على طهارة) لان القيام فيها متوارث ثم هى شرط الصلاة فيستحب فيها الطهارة كالاذان (ولو خطب قاعدا أو على غير طهارة جاز) لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث وللفصل بينها و بين الصلاة (فان اقتصر على ذكر الله جاز عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة) لان الخطبة هى الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعى رحمه الله لا تجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضى الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى (ومن شرائطها الجماعة) لان الجمعة مشتقة منها (وأقلهم عند أبى حنيفة رحمه الله ثلاثا سوى الامام وقالا اثنان سواه) قال رضى الله عنه والاصح ان هذا قول ابى يوسف رحمه الله وحده له ان فى المثنى معنى الاجتماع وهى متبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم (وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد ولم يبق الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلاة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع ركعة وسجد سجدة بنى على الجمعة) خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد

فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلاة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة فانها تتأدى بالصلاة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة (ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى) لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذر وادفعا للحرج والضرر (فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت) لانهم تحملوه فصار واكالمسافر اذا صام (و يجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة) وقال زفر رحمه الله لا يجزئه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بيناه اما الصبي فسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى (ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته) وقال زفر رحمه الله لا يجزئه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان أصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف (فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند أبي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام) لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها (ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا أهل السجن) لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف أهل السواد لانه لا جمعة عليهم (ولو صلى قوم أجزأهم) لاستجماع شرائطه (ومن أدرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة) لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا (وان كان أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد رحمه الله ان أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان أدرك أقلها بنى عليها الظهر) لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي أربعا اعتبارا للظهر و يقعد لا محالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة و يقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي

ركعتان فلا وجه لما ذكر لانهما مختلفان فلا يبنى أحدهما على تحريمة الآخر (واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) قال رضى الله عنه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها قد تمتد ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلاة (واذا أذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة) لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع (واذا صعد الامام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدى المنبر) بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان وهذا قيل هو المعتبر فى وجوب السعى وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به والله أعلم

﴿باب صلاة العيدين﴾

قال (وتجب صلاة العيد على كل من تجب عليه صلاة الجمعة) وفى الجامع الصغير عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة والثانى فريضة ولا يترك واحد منهما قال وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وجه الاول مواظبة النبى صلى الله عليه وسلم عليها ووجه الثانى قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الاعرابى عقيب سؤاله قال هل على غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول أصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة (ويستحب فى يوم الفطر ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب) لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يطعم فى يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل فى العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما فى الجمعة (ويلبس أحسن ثيابه) لان النبى صلى الله عليه وسلم كان له جبة فنك أو صوف يلبسها فى الاعياد (ويؤدى صدقة الفطر) اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلاة (ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند أبى حنيفة رحمه الله فى طريق المصلى وعندهما يكبر) اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل فى الثناء الاخفاء والشرع ورد به فى الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك يوم الفطر (ولا يتنفل فى المصلى قبل صلاة العيد) لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ثم قيل الكراهة فى المصلى خاصة وقيل فيه وفى غيره عامة لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله (واذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها) لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى العيد والشمس على قيد رمحين أو رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال أمر بالخروج الى المصلى من الغد (ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر فى الاولى

للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ فى الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها) وهذا قول ابن مسعود رضى الله عنه وهو قولنا وقال ابن مسعود رضى الله عنه يكبر فى الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفى الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفى رواية يكبر أربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدى خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل أولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفى الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لفوتها من حيث الفرضية والسبق وفى الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعى أخذ بقول ابن عباس رضى الله عنه الا انه حمل المروى كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمس عشرة أو ست عشرة قال (ويرفع يديه فى تكبيرات العيدين) يريد به ماسوى تكبيرة فى الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن أبى يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما روينا قال (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض (يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها) لانها شرعت لاجله (ومن فاتته صلاة العيد مع الامام لم يقضها) لان الصلاة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد (فان غم الهلال وشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد) لان هذا تأخير بعذر وقد ورد فيه الحديث (فان حدث عذر يمنع من الصلاة فى اليوم الثانى لم يصلها بعده) لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثانى عند العذر (ويستحب فى يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب) لما ذكرناه (ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلاة) لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم فى يوم النحر حتى يرجع فيأكل من أضحيته (ويتوجه الى المصلى وهو يكبر) لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر فى الطريق (ويصلى ركعتين كالفطر) كذلك نقل (ويخطب بعدها خطبتين) لانه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل (ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق) لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه (فان كان عذر يمنع من الصلاة فى يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك) لان الصلاة مؤقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسىء فى التاخير من غير عذر لمخالفة المنقول (والتعريف الذى يصنعه الناس ليس بشئ) وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة فى بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك

﴿فصل فى تكبيرات التشريق﴾ (ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلاة الفجر من يوم عرفه ويختم عقيب صلاة العصر من يوم النحر) عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذنا بقول على رضى الله عنه أخذا بالاكثر اذهو الاحتياط فى العبادات وأخذ بقول ابن مسعود أخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه (وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين فى الامصار فى الجماعات المستحبة عند أبى حنيفة رحمه الله وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا على جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا هو على كل من صلى المكتوبة) لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن أحمد ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت ان أكبر فكبر أبو حنيفة رضى الله عنه دل ان الامام وان ترك التكبير لا يتركه المقتدى وهذا لانه لا يؤدى فى حرمة الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

﴿باب صلاة الكسوف﴾

قال (اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة فى كل ركعة ركوع واحد) وقال الشافعى ركوعان له ما روت عائشة رضى الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضى الله عنه والحال أكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته (ويطول القراءة فيهما ويخفى عند أبى حنيفة وقالا يجهر) وعن محمد مثل قول أبى حنيفة أما التطويل فى القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعاء فاذا خفف أحدهما طول الآخر وأما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة انه صلى الله عليه وسلم جهر فيها ولابى حنيفة رواية ابن عباس وسمرة بن جندب رضى الله عنهم والترجيح قدمر من قبل كيف وانها صلاة النهار وهى عجماء (ويدعو بعدها حتى تنجلى الشمس) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم من هذه الافزاع شيأ فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة فى الادعية تأخيرها عن الصلاة (ويصلى بهم الامام الذى يصلى بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى) تحرزا عن الفتنة (وليس فى خسوف القمر جماعة) لتعذر الاجتماع فى الليل أو لخوف الفتنة وانما يصلى كل واحد بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم شيأ من هذا الاهوال فافزعوا الى الصلاة (وليس فى الكسوف خطبة) لانه لم ينقل

﴿باب الاستسقاء﴾

(قال أبو حنيفة رحمه الله ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة فى جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم تروعنه الصلاة (وقالا يصلى الامام ركعتين) لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضى الله عنه قلنا فعله مرة وتركه أخرى فلم يكن سنة وقد ذكر فى الاصل قول محمد وحده (ويجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد (ثم يخطب) لما روى اى النبى صلى الله عليه وسلم خطب ثم هى كخطبة العيد عند محمد وعند أبى يوسف خطبة واحدة (ولا خطبة عند أبى حنيفة رحمه الله) لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده (ويستقبل القبلة بالدعاء) لما روى انه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة وحول رداءه (ويقلب رداءه) لما روينا قال وهذا قول محمد رحمه الله اما عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يقلب رداءه لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا (ولا يقلب القوم ارديتهم) لانه لم ينقل انه أمرهم بذلك (ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء) لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة

﴿باب صلاة الخوف﴾

(اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلى بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة) لانهم لاحقون (وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بغير قراءة) لانهم مسبوقون (وتشهدوا وسلموا) والاصل فيه رواية ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى عليه السلام صلى صلاة الخوف على الصفة التى قلنا وأبو يوسف رحمه الله وان أنكر شرعيتها فى زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال (فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين) لما روى انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين (ويصلى بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة واحدة) لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها فى الاولى أولى بحكم السبق (ولا يقاتلون فى حال الصلاة فان فعلوا بطلت صلاتهم) لانه صلى الله عليه وآله وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها (فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومؤن بالركوع والسجود الى أى جهة

شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة) لقوله تعالى فان خفتم فرجالا أو ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد فى المكان

﴿باب الجنائز﴾

(اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن) اعتبارا بحال الوضع فى القبر لانه أشرف عليه والمختار فى بلادنا الاستلقاء لانه أيسر لخروج الروح والاول هو السنة (ولقن الشهادتين) لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذى قرب من الموت (فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه) بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن

﴿فصل فى الغسل﴾ (فاذا أرادوا غسله وضعوه على سرير) لينصب الماء عنه (وجعلوا على عورته خرقة) اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا (ونزعوا ثيابه) ليمكنهم التنظيف (ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق) لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيترك (ثم يفيضون الماء عليه) اعتبارا بحال الحياة (ويجمر سريره وترا) لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر (ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض) مبالغة فى التنظيف (فان لم يكن فالماء القراح) لحصول أصل المقصود (ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) ليكون انظف له (ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التخت منه) لان السنة هو البداءة بالميامن (ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا) تحرزا عن تلويث الكفن (فان خرج منه شئ غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه) لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة (ثم ينشفه بثوب) كيلا تبتل اكفانه (ويجعله) أى الميت (فى اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده) لان التطيب سنة والمساجد أولى بزيادة الكرامة (ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره) لقول عائشة رضى الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفى الحى كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

﴿فصل فى التكفين﴾

(السنة ان يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب ازار وقميص ولفافة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم كفن فى ثلاثة أثواب بيض سحولية ولانه أكثر ما يلبسه عادة فى حياته فكذا بعد مماته (فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة) وهذا كفن الكفاية لقول أبى بكر رضى الله عنه اغسلوا ثوبى هذين وكفنونى فيهما ولانه أدنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك

والقميص من أصل العنق الى القدم (واذا أرادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن) كما فى حال الحياة وبسطه ان تبسط اللفافة أولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك (وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه بخرقة) صيانة عن الكشف (وتكفن المرأة فى خمسة أثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها) لحديث أم عطية ان النبى عليه السلام أعطى اللواتى غسلن ابنته خمسة أثواب ولانها تخرج فيها حالة الحياة فكذا بعد الممات ثم هذا بيان كفن السنة (وان اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز) وهى ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية (ويكره أقل من ذلك وفى الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا فى حالة الضرورة) لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن فى ثوب واحد وهذا كفن الضرورة (وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك ثم الازار تحت اللفافة قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها الميت وترا) لانه عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

﴿فصل فى الصلاة على الميت﴾

(واولى الناس بالصلاة على الميت السلطان ان حضر) لان فى التقدم عليه ازدراء به (فان لم يحضر فالقاضى) لانه صاحب ولاية (فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحى) لانه رضيه فى حال حياته قال (ثم الولى والاولياء على الترتيب المذكور فى النكاح فان صلى غير الولى او السلطان اعاد الولى) يعنى ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء (وان صلى الولى لم يجز لاحد ان يصلى بعده) لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا عن آخرهم الصلاة على قبر النبى عليه السلام وهو اليوم كما وضع (وان دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره) لان النبى عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار (ويصلى عليه قبل ان يتفسخ) والمعتبر فى معرفة ذلك اكبر الرأى هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان (والصلاة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها ثم يكبر تكبيرة يصلى فيها على النبى عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلام كبر اربعا فى آخر صلاة صلاها فنسخت ما قبلها (ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم) خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليمة الامام فى رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداءة بالثناء ثم بالصلاة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبى ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا (ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتى حتى يكبر أخرى بعد حضوره) عند ابى حنيفة

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فانه اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك قال (ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر) لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تأويله ان جنازتهما لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم (فان صلوا على جنازة ركبانا اجزأهم في القياس) لانها دعاء وفي الاستحسان لا تجزئهم لانها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا (ولا بأس بالاذن في صلاة الجنازة) لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه (ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة) لقول النبي صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا أجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ (ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلى عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل المولود صلى عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحياة فتحقق في حقه سنة الموتى (وان لم يستهل ادرج في خرقة) كرامة لبني آدم (ولم يصل عليه) لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار (واذا سبي صبي مع أحد أبويه ومات لم يصل عليه) لانه تبع لهما (الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل) لانه صح اسلامه استحسانا (أو يسلم أحد أبويه) لانه يتبع خير الابوين دينا (وان لم يسب معه أحد أبويه صلى عليه) لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط (واذا مات الكافر وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويدفنه) بذلك أمر علي رضي الله عنه في حق أبيه أبي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة وتحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيها ابل يلقى

﴿فصل في حمل الجنازة﴾

(واذا حملوا الميت على سريره أخذوا بقوائمه الاربع) بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على أصل عنقه والثاني على أعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة عليه (ويمشون به مسرعين دون الخبب) لانه صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه قال ما دون الخبب (واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه قد

نفع الحاجة الى التعاون والقيام أمكن منه قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا فى حالة التناوب

﴿فصل فى الدفن﴾ (ويحفر القبر ويلحد) لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا (ويدخل الميت مما يلى القبلة) خلافا للشافعى فان عنده يسل سلا لما روى انه صلى الله عليه وسلم سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات فى ادخال النبى عليه السلام (فاذا وضع فى لحده يقول واضعه باسم الله وعلى ملة رسول الله) كذا قاله رسول الله حين وضع أبا دجانة فى القبر (ويوجه الى القبلة) بذلك أمر رسول الله عليه السلام (وتحل العقدة) لوقوع الامن من الانتشار (ويسوى اللبن على اللحد) لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن (ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل) لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف (ويكره الآجر والخشب) لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر أثر النار فيكره تفاؤلا (ولا باس بالقصب) وفى الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه صلى الله عليه وآله وسلم جعل على قبره طن من قصب (ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح) أى لا يربع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبره عليه السلام أخبر انه مسنم

﴿باب الشهيد﴾

(الشهيد من قتله المشركون أو وجد فى المعركة وبه أثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل) لانه فى معنى شهداء أحد وقال صلى الله عليه وسلم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل بالحديدة ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالى فهو فى معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانها دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعى يخالفنا فى الصلاة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد أولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبى والصبى (ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغى أو قطاع الطريق فبأى شئ قتلوه لم يغسل) لان شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح (واذا استشهد الجنب غسل عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا يغسل) لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثانى لم يجب للشهادة ولابى حنيفة رحمه الله ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا

قبل الانقطاع فى الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبى لهما ان الصبى أحق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل فى حق شهداء أحد بوصف كونه طهرة ولا ذنب على الصبى فلم يكن فى معناهم (ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه) لما روينا (وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف) لانها ليست من جنس الكفن (ويزيدون وينقصون ما شاؤا) انما ما للكفن قال (ومن ارتث غسل) وهو من صار خلقا فى حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف أثر الظلم فلم يكن فى معنى شهداء أحد (والارتثاث ان يأكل أو يشرب أو ينام أو يداوى أو ينقل من المعركة حيا) لانه نال بعض مرافق الحياة وشهداء أحد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيأ من الراحة ولو آواه قسطاط أو خيمة كان مرتثا لما بينا (ولو بقى حيا حتى مضى وقت صلاة وهو يعقل فهو مرتث) لان تلك الصلاة صارت دينا فى ذمته وهو من أحكام الاحياء قال وهذا مروى عن أبى يوسف ولو أوصى بشئ من أمور الآخرة كان ارتثاثا عند أبى يوسف لانه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكون لانه من أحكام الاموات (ومن وجد قتيلا فى المصر غسل) لان الواجب فيه القسامة والدية فخف أثر الظلم (الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما) لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما فى الدنيا واما فى العقبى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف فى الجنايات ان شاء الله تعالى (ومن قتل فى حد أو قصاص غسل وصلى عليه) لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء أحد بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم (ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه) لان عليا رضى الله عنه لم يصل على البغاة

﴿باب الصلاة فى الكعبة﴾

(الصلاة فى الكعبة جائزة فرضها ونفلها) خلافا للشافعى رحمه الله فيهما ولمالك فى الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلاة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط (فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز) لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا بخلاف مسئلة التحرى (ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلاته) لتقدمه على امامه (واذا صلى الامام فى المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الامام فمن كان منهم أقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن فى جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب (ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) خلافا للشافعى رحمه الله لان الكعبة

هى العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على جبل أبى قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عنه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم

﴿كتاب الزكاة﴾

(الزكاة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول) اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكاة ولقوله صلى الله عليه وسلم ادوا زكاة أموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لاشبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما ذكره والاسلام لان الزكاة عبادة ولا تتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن به من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هى واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخى لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا تضمن بهلاك النصاب بعد التفريط (وليس على الصبى والمجنون زكاة) خلافا للشافعى فانه يقول هى غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولما انها عبادة فلا تتأدى الا باختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب فى العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو أفاق فى بعض السنة فهو بمنزلة افاقته فى بعض الشهر فى الصوم وعن أبى يوسف رحمه الله انه يعتبر أكثر الحول ولا فرق بين الاصلى والعارضى وعن أبى حنيفة رحمه الله انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبى اذا بلغ (وليس على المكاتب زكاة) لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافى وهو الرق ولهذا لم يكن من أهل ان يعتق عبده (ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه) وقال الشافعى رحمه الله تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة (وان كان ماله أكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) لفراغه عن الحاجة والمراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف رحمه الله فى الثانى على ما روى عنه لان له مطالبا وهو الامام فى السوائم ونائبه فى أموال التجارة فان الملاك نوابه (وليس فى دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح

الاستعمال زكاة) لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية أيضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لما قلنا (ومن له على آخرين فجحدا سنين ثم قامت له بينة لم يزكه لما مضى) معناه صارت له بينة بان أقر عند الناس وهى مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعى رحمهما الله ومن جملته المال المفقود والآبق والضال والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط فى البحر والمدفون فى المفازة اذا نسى مكانه والذى أخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول على رضى الله عنه لا زكاة فى مال الضمار ولان السبب هو المال النامى ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون فى البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفى المدفون فى أرض أو كرم اختلاف المشايخ ولو كان الدين على مقر ملىء أو معسر تجب الزكاة لامكان الوصول اليه ابتداء أو بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة اوعلم به القاضى لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابى حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضى لا يصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد فى تحقق الافلاس ومع ابى حنيفة رحمه الله فى حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء (ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة) لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة (وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكاة) لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر (وان اشترى شيأ ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة) لانه لا عمل منه ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابى يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه (ولا يجوز اداء الزكاة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية فى الصوم (ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط فرضها عنه استحسانا) لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين (ولو ادى بعض النصاب سقط زكاة المؤدى عند محمد رحمه الله) لان الواجب شائع فى الكل وعند ابى يوسف رحمه الله لا تسقط لان البعض غير متعين ليكون الباقى محلا للواجب بخلاف الاول والله اعلم بالصواب

﴿باب صدقة السوائم﴾

﴿فصل فى الابل﴾

قال رضى الله عنه (ليس فى اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهى التى طعنت فى الثانية (الى خمس وثلاثين فاذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون) وهى التى طعنت فى الثالثة (الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة) وهى التى طعنت فى الرابعة (الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة) وهى التى طعنت فى الخامسة (الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ثم) اذا زادت على مائة وعشرين (تستأنف الفريضة فيكون فى الخمس شاة مع الحقتين وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى العشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمس فيكون فيها ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة فيكون فى الخمس شاة وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) وهذا عندنا وقال الشافعى رضى الله عنه اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فتجب فى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة لما روى انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففى كل خمسين حقة وفى كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب فى آخر ذلك فى كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففى كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة (والبخت والعراب سواء) فى وجوب الزكاة لان مطلق الاسم يتناولهما والله اعلم بالصواب

﴿فصل فى البقر﴾

(ليس فى اقل من ثلاثين من البقر السائمة صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة) وهى التى طعنت فى الثانية (وفى اربعين مسن او مسنة) وهى التى طعنت فى الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذا رضى الله عنه (فاذا زادت على اربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين) عند ابى حنيفة رحمه الله ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنتين

نصف عشر مسنة وفى الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفى كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها هنا الصغار (ثم فى الستين تبيعان او تبيعتان وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة اتبعة وفى المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع) لقوله عليه السلام فى كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفى كل اربعين مسن او مسنة (والجواميس والبقر سواء) لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه فى ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به فى يمينه لا يأكل لحم بقر والله اعلم

﴿فصل فى الغنم﴾

(ليس فى أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه فاذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم فى كل مائة شاة شاة) هكذا ورد البيان فى كتاب رسول الله عليه السلام وفى كتاب أبى بكر رضى الله عنه وعليه انعقد الاجماع (والضأن والمعز سواء) لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به و يؤخذ الثنى فى زكاتها ولا يؤخذ الجذع من الضأن الا فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله والثنى منها ما تمت له سنة والجذع ما أتى عليه أكثرها وعن أبى حنيفة رحمه الله وهو قولهما أنه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذع والثنى ولانه يتأدى به الاضحية فكذا الزكاة وجه الظاهر حديث على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ فى الزكاة الا الثنى فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روى الجذعة من الابل (ويؤخذ فى زكاة الغنم الذكور والاناث) لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال عليه السلام فى أربعين شاة شاة والله أعلم

﴿فصل فى الخيل﴾

(اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء أعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها وأعطى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وهو قول

زفر رحمه الله وقالا لا زكاة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم وتأويل ما رويناه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه (وليس في ذكورها منفردة زكاة) لانها لا تتناسل (وكذا في الاناث المنفردات في رواية) وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه أنها تجب في الذكور المنفردة أيضا (ولا شئ في البغال والحمير) لقوله عليه السلام لم ينزل على فيهما شئ والمقادير تثبت سماعا (الا أن تكون للتجارة) لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر أموال التجارة والله أعلم

(فصل)

(وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة) عند أبي حنيفة رحمه الله الا أن يكون معها كبار وهذا آخر أقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول أولا يجب فيهما ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحمهما الله ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله وجه قوله الاول أن الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الاخير أن المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع أصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تأدية الزكاة ثم عند أبي يوسف رحمه الله لا يجب في ما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين من العجاجيل شئ ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شئ حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب ثم لا يجب شئ حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه أنه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه أنه ينظر الى قيمة خمس فصيل وسط والى قيمة شاة في الخمس فيجب أقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال (ومن وجب عليه سن فلم توجد أخذ المصدق أعلى منها ورد الفضل أو أخذ دونها وأخذ الفضل) وهذا يبتنى على ان أخذ القيمة في باب الزكاة جائز عندنا على ما نذكره ان شاء الله الا أن في الوجه الاول له أن لا يأخذ ويطالب بعين الواجب أو بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة (ويجوز دفع القيم في الزكاة) عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا أن الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد

الشاة فصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة فى
المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول (وليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة) خلافا
لمالك رحمه الله لظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس فى الحوامل والعوامل ولا فى
البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامى ودليله الاسامة أو الاعداد للتجارة ولم يوجد
ولان فى العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هى التى تكتفى بالرعى فى أكثر الحول
حتى لو علفها نصف الحول أو أكثر كانت علوفة لان القليل تابع للكثر (ولا يأخذ المصدق
خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط) لقوله عليه السلام لا تأخذوا من حزرات أموال الناس
أى كرائمها وخذوا من حواشى أموالهم أى أوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال (ومن كان
له نصاب فاستفاد فى أثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به) وقال الشافعى رحمه الله لا يضم لانه
أصل فى حق الملك فكذا فى وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة فى الملك حتى ملكت بملك
الاصل ولنا ان المجانسة هى العلة فى الاولاد والارباح لان عندها يتعسر الميز فيعسر اعتبار
الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال (والزكاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما
الله فى النصاب دون العفو) وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو هلك العفو وبقى النصاب بقى
كل الواجب عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر
رحمهما الله ان الزكاة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام فى خمس من
الابل السائمة شاة وليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب ونفى الوجوب عن
العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك أولا الى التبع كالربح فى مال المضاربة ولهذا قال
أبو حنيفة رحمه الله يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذى يليه الى ان ينتهى لان
الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند أبى يوسف رحمه الله يصرف الى العفو أولا ثم
الى النصاب شائعا (واذا أخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم) لان الامام لم يحمهم
والحماية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم مصارف
الخراج لكونهم مقاتلة والزكاة مصرفها الفقراء فلا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق
عليهم سقط عنه وكذا ما دفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول أحوط
(وليس على الصبى من بنى تغلب فى سائمته شئ وعلى المرأة ما على الرجل منهم) لان الصلح قد
جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم (وان هلك المال
بعد وجوب الزكاة سقطت الزكاة) وقال الشافعى رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء
لانه الواجب فى الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان

الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل (وان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) لانه أدى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله (ويجوز التعجيل لاكثر من سنة) لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له والله أعلم

﴿باب زكاة المال﴾

﴿فصل في الفضة﴾ (ليس فيما دون مائتي درهم صدقة) لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس أواق صدقة والاوقية أربعون درهما (فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم) لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه أن خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال (ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل أربعين درهما درهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكاة وجبت شكر النعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنا وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه لا تأخذ من الكسور شيأ وقوله في حديث عمرو بن حزم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه (واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهو في حكم العروض يعتبران تبلغ قيمته نصابا) لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لابد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة والله أعلم

﴿فصل في الذهب﴾ (ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال) لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو

المعروف (ثم فى كل أربعة مثاقيل قيراطان) لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا (وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة) عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يجب بحساب ذلك وهى مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم فى الشرع فيكون أربعة مثاقيل فى هذا كاربعين درهما قال (وفى تبر الذهب والفضة وحليهما وأوانيهما الزكاة) وقال الشافعى رحمه الله لا تجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل فى مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

﴿فصل فى العروض﴾

(الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب) لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال (يقومها بما هو انفع للمساكين) احتياطا لحق الفقراء قال رضى الله عنه وهذا رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وفى الاصل خيره لان التمنين فى تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابى يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ فى معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه الله انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما فى المغصوب والمستهلك (واذا كان النصاب كاملا فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) لانه يشق اعتبار الكمال فى اثنائه اما لابد منه فى ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنا وفى انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول ولا تجب الزكاة لانعدام النصاب فى الجملة ولا كذلك فى المسئلة الاولى لان بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد قال (وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة حتى يتم النصاب) لان الوجوب فى الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد (ويضم الذهب الى الفضة) للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكاة فى مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهى تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله اعلم

﴿باب فيمن يمر على العاشر﴾

(اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ أشهر او على دين وحلف صدق) والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين (وكذا اذا قال اديتها الى عاشر آخر) ومراده اذا كان فى تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر فى تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين (وكذا اذا قال اديتها انا) يعنى الى الفقراء فى المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب فى صدقة السوائم فى ثلاثة فصول وفى الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسى الى الفقراء فى المصر لا يصدق وان حلف وقال الشافعى رضى الله عنه يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكاة هو الاول والثانى سياسة وقيل هو الثانى والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق فى السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة فى الجامع الصغير وشرطه فى الاصل وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله لانه ادعى واصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول أن الخط يشبه الخط فلا يعتبر علامة قال (وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمى) لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف (ولا يصدق الحربى الا فى الجوارى يقول هن امهات اولادى او غلمان معه يقول هم اولادى) لان الاخذ منه بطريق الحماية وما فى يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من فى يده منه صحيح فكذا بامومية الولد لانها تبتنى عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال قال (ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمى نصف العشر ومن الحربى العشر) هكذا امر عمر رضى الله عنه سعاته (وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها) لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمى لان المأخوذ زكاة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكاة لا تأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية قال (وان مر حربى بمائتى درهم ولا يعلم كم يأخذون منا أخذ منه العشر) لقول عمر رضى الله عنه فان اعياكم فالعشر (وان علم انهم يأخذون منا ربع عشر او نصف عشر أخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا أخذ الكل) لانه غدر (وان كانوا لا يأخذون اصلا لا أخذ) ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال (وان مر الحربى على عاشر فعشره ثم مر مرة أخرى لم يعشره حتى يحول الحول) لان الاخذ فى كل مرة استئصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من الاقامة الا حولا والاخذ

بعده لايستاصل المال (وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا) لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لايفضى الى الاستئصال (وان مر ذمى بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير) وقوله عشر الخمر اى من قيمتها وقال الشافعى رحمه الله لايعشرهما لانه لاقيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما فى المالية عندهم وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفى ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمى خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولايحمى خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لايحميه على غيره (ولو مر صبى او امرأة من بنى تغلب بمال فليس على الصبى شئ وعلى المرأة ما على الرجل) لما ذكرنا فى السوائم (ومن مر على عاشر بمائة درهم واخبره ان له فى منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التى مر بها) لقلتها وما فى بيته لم يدخل تحت حمايته (ولو مر بمائتى درهم بضاعة لم يعشرها) لانه غير مأذون باداء زكاته قال (وكذا المضاربة) يعنى اذا مر المضارب به على العاشر وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لايملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعدما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكرنا فى الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فى اداء الزكاة الا ان يكون فى المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له (ولو مر عبد مأذون له بمائتى درهم وليس عليه دين عشره) وقال ابو يوسف رحمه الله لاادرى ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثانى فى المضاربة وهو قولهما انه لايعشره لان الملك فيما فى يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل فى الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لايرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع فى المضارب رجوعا منه فى العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال (ومن مر على عاشر الخوارج فى ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة) معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من قبله من حيث انه مر عليه

﴿باب فى المعادن والركاز﴾

قال (معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد فى ارض خراج او عشر ففيه الخمس) عندنا وقال الشافعى لاشئ عليه فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا

اوفضة فيجب فيه الزكاة ولا يشترط الحول فى قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفى الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن ولانها كانت فى ايدى الكفرة فحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفى الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن فى يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لشبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية فى حق الخمس والحقيقية فى حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد (ولو وجد فى داره معدنا فليس فيه شئ) عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا فيه الخمس لاطلاق مار ويناوله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة فى سائر الاجزاء فكذا فى هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها قال (وان وجده فى أرضه فعن ابى حنيفة رحمه الله فيه روايتان) ووجه الفرق على احداهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج فى الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة (وان وجد ركازا) أى كنزا (وجب فيه الخمس) عندهم لما روينا واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركز وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب أهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها فى موضعه وان كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده فى أرض مباحة فأربعة أخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده فى أرض مملوكة فكذا الحكم عند أبى يوسف رحمه الله لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهى منه وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذى ملكه الامام هذه البقعة أول الفتح لانه سبقت يده اليه وهى يد الخصوص فيملك بها ما فى الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة فى بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من أجزائها فينتقل الى المشترى وان لم يعرف المختط له يصرف الى أقصى مالك يعرف فى الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى دار بعضهم ركازا رده عليهم) تحرزا عن الغدر لان ما فى الدار فى يد صاحبها خصوصا (وان وجده فى الصحراء فهو له) لانه ليس فى يد أحد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شئ فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر (وليس فى الفيروزج الذى يوجد فى الجبال خمس) لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر (وفى الزئبق الخمس) فى قول أبى حنيفة رحمه الله آخرا وهو قول محمد رحمه الله خلافا لابى يوسف (ولا خمس فى اللؤلؤ والعنبر) عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله فيهما وفى كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضى الله عنه أخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه

غنيمة وان كان ذهبا أو فضة والمروى عن عمر رضى الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول (متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس) معناه اذا وجد فى أرض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

(قال أبو حنيفة رحمه الله فى قليل ما أخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سيحا أو سقته السماء الا القصب والحطب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبى عليه السلام وليس فى الخضراوات عندهما عشر) فالخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى اشتراط البقاء لهما فى الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب لتحقق الغنى ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما رويناه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما فى الثانى قوله عليه السلام ليس فى الخضراوات صدقة والزكاة غير منفى فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هى الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت فى الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسى أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والتمر دونهما قال (وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين) لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وان سقى سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر فى السائمة (وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كالذرة فى زماننا) لانه لا يمكن التقدير الشرعى فيه فاعتبرت قيمته كما فى عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة من وفى الزعفران خمسة أمناء) لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه أعلى ما يقدر به نوعه (وفى العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعى لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام فى العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر

فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل أو كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله وعنه أنه لا شئ فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف انه لا يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج قال (وكل شئ أخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) لان النبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال (تغلبي له أرض عشر فعليه العشر مضاعفا) عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك (فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم) لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر (وكذا اذا اشتراها منه مسلم أو اسلم التغلبي عند أبي حنيفة رحمه الله) سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد) لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح انه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتأتى الا في الاصل لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) يريد به ذميا غير تغلبي (وقبضها فعليه الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه الحق بحال الكافر (وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا هون من التبديل (وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج (فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت) اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد قال (واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر) معناه اذا سقاه بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء (وليس على المجوسي في داره شئ) لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا (وان جعلها بستانا فعليه الخراج) وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو

عفو به تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الا ان عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند أبى يوسف عشران وقدمر الوجه فيه ثم الماء العشرى ماء السماء والآبار والعيون والبحار التى لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجى ماء الانهار التى شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشرى عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها أحد كالبحار وخراجى عند أبى يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها (وفى أرض الصبى والمرأة التغلبيين ما فى أرض الرجل التغلبى) يعنى العشر المضاعف فى العشرية والخراج الواحد فى الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبى والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس فى عين القير والنفط فى أرض العشر شئ) لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء (وعليه فى أرض الخراج خراج) وهذا (اذا كان حريمه صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

قال رحمه الله (الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى أعز الاسلام وأغنى عنهم) وعلى ذلك انعقد الاجماع (والفقير من له أدنى شئ والمسكين من لا شئ له) وهذا مروى عن أبى حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى (والعامل يدفع الامام اليه ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن) خلافا للشافعى رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمى تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه فى استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة فى حقه قال (وفى الرقاب يعان المكاتبون منها فى فك رقابهم) وهو المنقول (والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه) وقال الشافعى من تحمل غرامة فى اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفى سبيل الله منقطع الغزاة عند أبى يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى ان رجلا جعل بعيرا له فى سبيل الله فامره رسول الله عليه السلام ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال فى وطنه وهو فى مكان آخر لا شئ له فيه قال (فهذه جهات الزكاة فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما

عرف ان الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صار وامصارف فلا يبالى باختلاف جهاته والذى ذهبنا اليه مروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم (ولا يجوز ان يدفع الزكاة الى ذمى) لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله عنه خذها من أغنيائهم وردها فى فقرائهم قال (ويدفع اليه ماسوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعى رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على أهل الاديان كلها ولو لا حديث معاذ رضى الله عنه لقلنا بالجواز فى الزكاة (ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التمليك وهو الركن (ولا يقضى بها دين ميت) لان قضاء دين الغير لا يقتضى التمليك منه لاسيما من الميت (ولا تشترى بها رقبة تعتق) خلافا للمالك حيث ذهب اليه فى تأويل قوله تعالى وفى الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك (ولا تدفع الى غنى) لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى وهو باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله فى غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضى الله عنه على مار وينا قال (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال (ولا الى امرأته) للاشتراك فى المنافع عادة (ولا تدفع المرأة الى زوجها) عند أبى حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله عليه السلام لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال (ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وأم ولده) لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق فى كسب مكاتبه فلم يتم التمليك (ولا الى عبد قد اعتق بعضه) عند أبى حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما (ولا يدفع الى مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا بيسار أبيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار أبيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغنى لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار زوجها وبقدر النفقة لا تصير موسرة (ولا تدفع الى بنى هاشم) لقوله عليه السلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال (وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب وموالیهم) أما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه وأما موالیهم فلما روى ان مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لى الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشى عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة (قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكاة

الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غنى أو هاشمى أو كافر او دفع فى ظلمة فبان انه أبوه أو ابنه فلا اعادة عليه وقال أبو يوسف عليه الاعادة) لظهور خطئه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاوانى والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما أخذت وقد دفع اليه وكيل أبيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن أبى حنيفة رحمه الله فى غير الغنى انه لا يجزئه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى ودفع وفى أكبر رأيه انه مصرف أما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفى أكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزئه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح (ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده أو مكاتبه لا يجزئه) لانعدام التمليك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر (ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال كان) لان الغنى الشرعى مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب (ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره ان يدفع الى واحد مائتى درهم فصاعدا وان دفع جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغنى ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال (وان يغنى بها انسانا احب الى) معناه الاغناء عن السؤال يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم) لما روينا من حديث معاذ رضى الله تعالى عنه وفيه رعاية حق الجوار (الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده) لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص والله اعلم

﴿باب صدقة الفطر﴾

قال رحمه الله (صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده) اما وجوبها فلقوله عليه السلام فى خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوى أو صعير العذرى وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى فى الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية

كالمعدوم

كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث (و) يخرج عن (اولاده الصغار) لان السبب رأس يمونه ويلى عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهى امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل فى الوجوب رأسه وهو يمونه ويلى عليه فيلحق به ماهو فى معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلى عليهم (ومماليكه) لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة (ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها فى غير حقوق النكاح ولا يمونها فى غير الرواتب كالمداواة (ولا عن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله) لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأه استحسانا لثبوت الاذن عادة (ولا) يخرج (عن مكاتبه) لعدم الولاية (ولا المكاتب عن نفسه) لفقره وفى المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا) يخرج (عن مماليكه للتجارة) خلافا للشافعى فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافى وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدى الى الثنى (والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل واحد منهما (وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة رحمه الله) وقالا على كل منهما ما يخصه من الرأس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر) لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهودى او نصرانى او مجوسى الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعى رحمه الله لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق قال (ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له) معناه انه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعى رحمه الله على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الخلاف

﴿فصل فى مقدار الواجب ووقته﴾

(الفطرة نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعى رضى الله عنه من جميع ذلك صاع لحديث ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة وفيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وما رواه محمول على الزيادة تطوعا وهما فى الزبيب انه والتمر يتقاربان فى المقصود وله انه والبر يتقاربان فى المعنى لانه يوكل كل واحد منهما بجميع اجزائه بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يؤكل ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين البر والتمر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق فى بعض الاخبار ولم يبين ذلك فى الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن أبى حنيفة وعن محمد رحمه الله انه يعتبر كيلا والدقيق أولى من البر والدراهم أولى من الدقيق فيما يروى عن أبى يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه أبى جعفر رحمه الله لانه أدفع للحاجة وأعجل به وعن أبى بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه أبعد من الخلاف اذ فى الدقيق والقيمة خلاف الشافعى رحمه الله قال (والصاع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية أرطال بالعراقى وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل) وهو قول الشافعى رحمه الله لقوله عليه السلام صاعنا أصغر الصيعان ولنا ما روى انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضى الله عنه وهو أصغر من الهاشمى وكانوا يستعملون الهاشمى قال (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعى رحمه الله بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان حتى ان من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه أو ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل (والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى) لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج للمصلى ولان الامر بالاغناء كى لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة وذلك بالتقديم (فان قدموها على يوم الفطر جاز) لانه أدى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل فى الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وقيل يجوز تعجيلها فى النصف الاخير من رمضان وقيل فى العشر الاخير (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القربة

فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية والله أعلم

﴿كتاب الصوم﴾

قال (الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال) وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه وتفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزأ بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من أكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد يمتد والنية لتعيينه لله تعالى فترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلاة والحج لانهما أركان فيشترط قرانها بالعقد على أدائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في أكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا الى وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف لا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كي لا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احداهما انه ما

صرف الوقت الى الاهم قال (والضرب الثانى ماثبت فى الذمة كقضاء شهر رمضان والنذر المطلق وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل) لانه غير متعين ولا بد من التعيين من الابتداء (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) خلافا للمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم انى اذا صائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك فى أول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ماذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعى رحمه الله يجوز و يصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك فى أول النهار وعندنا يصير صائما من أول النهار لانه عبادة قهر النفس وهى انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره

﴿فصل فى رؤية الهلال﴾

قال (وينبغى للناس ان يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد (ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذى يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه أحدها ان ينوى صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا فى مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزئه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لم يقضه لانه فى معنى المظنون والثانى ان ينوى عن واجب آخر وهو مكروه أيضا لما روينا الا ان هذا دون الاول فى الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزئه لوجود أصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهى عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزئه عن الذى نواه وهو الاصح لان المنهى عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهى عنه وهى ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهى والثالث ان ينوى التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعى فى قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل أوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وان أفرده فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهى وقيل الصوم أفضل اقتداء بعلى وعائشة رضى الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتى بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا

للتهمة والرابع ان يضجع فى أصل النية بان ينوى ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفى هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غذاء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع فى وصف النية بان ينوى ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين أمرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه لعدم التردد فى أصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان أجزأه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو أفسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط فى عزيمته من وجه قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان أفطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعى رحمه الله عليه الكفارة ان أفطر بالوقاع لانه أفطر فى رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو أفطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك فى تأخير الافطار ولو أفطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده قال (واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا) لانه أمر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوى عدلا كان أو غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم أو غبار أو نحوه وفى اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود فى القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر دينى وعن أبى حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعى فى أحد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبى عليه السلام قبل شهادة الواحد فى رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال (واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية فى مثل هذه الحالة يوهم الغلط

فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل فى حد الكثير أهل المحلة وعن أبى يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوى انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة فى كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع فى المصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) احتياطا وفى الصوم الاحتياط فى الايجاب قال (واذا كان بالسماء علة لم تقبل فى هلال الفطر الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر فى هذا فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روى عن أبى حنيفة انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى (وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كما ذكرنا قال (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم أتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لانه فى حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية فى الشرع لتتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء فى حق النساء

﴿باب ما يوجب القضاء والكفارة﴾

قال (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر) والقياس أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا فى الصلاة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذى أكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا فى حق الاكل والشرب ثبت فى الوقاع للاستواء فى الركنية بخلاف الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر فى الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل (ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء) خلافا للشافعى رحمه الله فانه يعتبر بالناسى ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض فى قضاء الصلاة قال (فان نام فاحتلم لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصيام القىء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة (وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى) لما بينا فصار كالمتفكر اذا أمنى وكالمستمنى

بالكف على ما قالوا (ولو أدهن لم يفطر) لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا (ولو اكتحل لم يفطر) لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد (ولو قبل امرأته لا يفسد صومه) يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتي في موضعه ان شاء الله (ولو أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة أو معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) أي الجماع أو الانزال (ويكره اذا لم يأمن) لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان أمن يعتبر عينه وأبيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانها قلما تخلو عن الفتنة (ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة ووجه الاستحسان انه لا يستطاع الاحتراز عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف (ولو أكل لحما بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر) وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزله ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل (وان أخرجه وأخذه بيده ثم أكله ينبغي ان يفسد صومه) لما روى عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة أيضا لانه طعام متغير ولابي يوسف رحمه الله انه يعافه الطبع (فان ذرعه القيء لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوي فيه مقل الفم فادونه فلو عاد وكان مل الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان أعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتتحقق صورة الفطر وان كان أقل من مل الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان أعاده فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال (فان استقاء عمدا

ملء فيه فعليه القضاء) لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان أعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسده فالحه بملء الفم لكثرة الصنع قال (وان ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر) لوجود صورة الفطر (ولا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن جامع في أحد السبيلين عامدا فعليه القضاء) استدراكا للمصلحة الفائتة (والكفارة) لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل) خلافا للشافعي رحمه الله لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول تجب ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولان السبب جناية الافساد لانفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة أو عقوبة ولا يجري فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يتعذى به أو ما يداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال (والكفارة مثل كفارة الظهار) لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة فقال لا أملك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال أطعم ستين مسكينا فقال لا أجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بعرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة أحد احوج مني ومن عيالي فقال كل أنت وعيالك يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه (ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء) لوجود الجماع معنى (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة) لان الافطار في

رمضان أبلغ فى الجناية فلا يلحق به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر فى أذنه أفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (ولو أقطر فى أذنيه الماء أو دخلهما لا يفسد صومه) لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن (ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل الى جوفه أو دماغه افطر) عند أبى حنيفة رحمه الله والذى يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه أخرى كما فى اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها (ولو اقطر فى احليله لم يفطر) عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه فكانه وقع عند أبى يوسف رحمه الله ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند أبى حنيفة رحمه الله ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه (ومن ذاق شيأ بفمه لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى (ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد) لما بينا (ولا بأس اذا لم تجد منه بدا) صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم) لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان أسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت (الا انه يكره للصائم) لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك فى حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبى صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوى دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة (ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشى للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعى يكره بالعشى لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

﴿فصل﴾ (ومن كان مريضا فى رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى) وقال الشافعى رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر فى التيمم ونحن نقول ان

زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وان افطر جاز) لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أولى وما رواه محمول على حالة الجهد (واذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لانهما لم يدركا عدة من أيام أخر (ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي خلافا فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وبين محمد رحمه الله وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك (وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب (وان أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لانه في وقته (وقضى الاول بعده) لانه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع (والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما أو ولديهما افطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا كفارة عليهما) لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد (ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاه) خلافا للشافعي رحمه الله له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان

المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى وجب القضاء بتركه ثم عندنا الايباح الافطار فيه بغير عذر فى احدى الروايتين لما بيناو يباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم افطروا قض يوما مكانه (واذا بلغ الصبى أواسلم الكافر فى رمضان أمسكا بقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه (ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما) لان الصوم غير واجب فيه (وصاما مابعده) لتحقق السبب والاهلية (ولم يقضيا يومهما ولا مامضى) لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفى الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن أبى يوسف انه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه أدرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزأ وجوبا وأهلية الوجوب منعدمة فى أوله الا ان للصبى ان ينوى التطوع فى هذه الصورة دون الكافر على ماقالوا لان الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبى أهل له (واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه) لان السفر لا ينافى أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وان كان فى رمضان فعليه ان يصوم) لزوال المرخص فى وقت النية ألا ترى انه لو كان مقيما فى أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا أولى الا انه اذا أفطر فى المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح (ومن أغمى عليه فى رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (وقضى مابعده) لانعدام النية (وان أغمى عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك رحمه الله لا يقضى مابعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لابد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ماليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن أغمى عليه فى رمضان كله قضاه) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا فى التأخير لا فى الاسقاط (ومن جن فى رمضان كله لم يقضه) خلافا للمالك رحمه الله هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج (وان أفاق المجنون فى بعضه قضى مامضى) خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفى الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا حرج فى أدائه بخلاف المستوعب لانه يحرج فى الاداء فلا فائدة وتمامه فى الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلى والعارضى قيل هذا فى ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبى فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض

المتأخرين (ومن لم ينو فى رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه) وقال زفر يتأدى صوم رمضان بدون النية فى حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى أى وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب للفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفى هبة النصاب وجد نية القربة على ما مر فى الزكاة (ومن أصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه) عند أبى حنيفة وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابى حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية (واذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت) بخلاف الصلاة لانها تحرج فى قضائها وقد مر فى الصلاة (واذا قدم المسافر أو طهرت الحائض فى بعض النهار أمسكا بقية يومهما) وقال الشافعى رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا للزوم ولم يكن كذلك فى أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل فى حقه كالمفطر متعمدا أو مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال (واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هى لم تغرب أمسك بقية يومه) قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفيا للتهمة (وعليه القضاء) لانه حق مضمون بالمثل كما فى المريض والمسافر (ولا كفارة عليه) لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضى الله عنه ما تجانفنا الاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثانى وقد بيناه فى الصلاة (ثم التسحر مستحب) لقوله عليه السلام تسحروا فان فى السحور بركة (والمستحب تأخيره) لقوله عليه السلام ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك (الا انه اذا شك فى الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل ان يدع الاكل) تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك (ولو أكل فصومه تام) لان الاصل هو الليل وعن أبى حنيفة رحمه الله اذا كان فى موضع لا يستبين الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة أو كان ببصره علة وهو يشك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان أكبر رأيه انه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله (ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه) لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية (ولو شك فى غروب الشمس لا يحل له الفطر) لان الاصل هو النهار (ولو أكل فعليه القضاء) عملا بالاصل

وان كان أكبر رأيه انه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى ماهو الاصل وهو النهار (ومن أكل في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة) لان الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا ينتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه (ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا أفتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث فاعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي وعن أبي يوسف رحمه الله خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي رحمه الله لا يورث الشبهة لمخالفته القياس (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان) لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومعت النائمة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا قضاء عليهما اعتبارا بالناس والعذر هنا أبلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ (واذا قال لله علي صوم يوم النحر أفطر وقضى) فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه أداه كما التزمه (وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين) يعني اذا أفطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيأ أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعندنيتهما ترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا

بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض (ولو قال لله علي صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) لان النذر بالسنة المعينة تذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة يمين ان أراد به يمينا) وقد سبقت وجوهه (ومن أصبح يوم النحر صائما ثم أفطر لا شئ عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء) لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلاة فتجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القضاء في فصل الصلاة أيضا والاظهر هو الاول والله أعلم بالصواب

﴿باب الاعتكاف﴾

قال (الاعتكاف مستحب) والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله أقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة ألا ترى انه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم

كالصوم

كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد الجماعة لقول حذيفة رضى الله عنه لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وعن أبى حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه (ولو لم يكن لها فى البيت مسجد تجعل موضعا فيه فتعتكف فيه (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة) أما الحاجة فلحديث عائشة رضى الله عنها كان النبى عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج فى تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فلانها من أهم حوائجه وهى معلوم وقوعها وقال الشافعى رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف فى الجامع ونحن نقول الاعتكاف فى كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة فى الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج فى وقت يمكنه ادراكها ويصلى قبلها أربعا وفى رواية ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها أربعا أو ستا على حسب الاختلاف فى سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو أقام فى مسجد الجامع أكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه فى مسجد واحد فلا يتمه فى مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة من غير عذر فسد اعتكافه) عند أبى حنيفة رحمه الله لوجود المنافى وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة قال (واما الاكل والشرب والنوم يكون فى معتكفه) لان النبى عليه السلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلا ضرورة الى الخروج (ولا بأس بان يبيع ويبتاع فى المسجد من غير ان يحضر السلعة) لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت) لان صوم الصمت ليس بقربة فى شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما (ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد (و) كذا (اللمس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما فى الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه (فان جامع ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا بطل اعتكافه) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان (ولو

جامع فيما دون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فانزل بطل اعتكافه) لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع وهو المفسد وهذا لا يفسد به الصوم قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها وكانت (متتابعة وان لم يشترط التتابع) لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالى غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع (وان نوى الايام خاصة صحت نيته) لانه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المثنى غير الجمع وفى المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله أعلم

﴿كتاب الحج﴾

(الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن ومالا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا) وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية (ولا يجب فى العمر الا مرة واحدة) لانه عليه السلام قيل له الحج فى كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبى يوسف رحمه الله وعن أبى حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعى رحمهما الله على التراخى لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت فى الصلاة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت فى سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل أفضل بخلاف وقت الصلاة لان الموت فى مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبى حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر فى كتاب الصلاة واما المقعد فعن أبى حنيفة رحمه الله انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدى يؤدى بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل أو رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان أمكنه

ان يكترى عقبة فلا شئ عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة فى جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة فى الاداء فاشبه السعى الى الجمعة ولا بد من أمن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروى عن أبى حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبى عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لاغير قال (ويعتبر فى المرأة ان يكون لها محرم تحج به أو زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعى رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت فى رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم (واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها) وقال الشافعى له ان يمنعها الان فى الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر فى حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به (ولها ان تخرج مع كل محرم الا أن يكون مجوسيا) لانه يعتقد اباحة منا كحتها ولا عبرة بالصبى والمجنون لانه لا تتأتى منهما الصيانة والصبية التى بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى أداء الحج واختلفوا فى ان المحرم شرط الوجوب أو شرط الاداء على حسب اختلافهم فى أمن الطريق (واذا بلغ الصبى بعدما احرم أو أعتق العبد فضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبى الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبى غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع فى غيره والله أعلم

﴿فصل﴾

(والمواقيت التى لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم) هكذا وقت رسول الله عليه السلام هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز

التقديم عليها بالاتفاق (ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا) لقوله عليه السلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة أهله كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبي حنيفة رحمه الله انما يكون أفضل اذا كان على نفسه ان لا يقع في محظور (ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة أهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل) لان النبي عليه السلام أمر أصحابه رضي الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أخا عائشة رضي الله عنهما أن يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا أن التنعيم أفضل لورود الاثر به والله أعلم

﴿باب الاحرام﴾

(واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه عليه السلام اختاره قال (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ازارا ورداء) لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد أفضل لانه أقرب الى الطهارة قال (ومس طيبا ان كان له) عن محمد رحمه الله أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل أن يحرم والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني) لان اداءه في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة

يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفى الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر قال (ثم يلبى عقيب صلاته) لما روى أن النبى عليه السلام لبى فى دبر صلاته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول الافضل لما روينا (وان كان مفردا بالحج ينوى بتلبيته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات عليه على ماهو المعروف فى القصة (ولا ينبغى ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعى رحمه الله فى رواية الربيع رحمه الله عنه هو اعتباره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال (واذا لبى فقد أحرم) يعنى اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى أريد الحج (ولا يصير شارعا فى الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية) خلافا للشافعى رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما فى تحريمة الصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما ان باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال (ويتقى ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج فهذا نهى بصيغة النفى والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصى وهو فى حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين فى تقديم وقت الحج وتأخيره (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) لحديث أبى قتادة رضى الله عنه انه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبى عليه السلام لاصحابه هل أشرتم هل دللتم هل أعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن يتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين) لما روى ان النبى عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال فى آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتئ فيما روى هشام عن محمد رحمه الله (ولا يغطى

وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ماروى الفرق في تغطية الرأس قال (ولا يمس طيبا) لقوله عليه السلام الحاج الشعث النفل (وكذا لا يدهن) لما روينا (ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية (ولا يقص من لحيته) لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر) لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس (الا أن يكون غسيلا لا ينفض) لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا أن له رائحة طيبة قال (ولا بأس بان (يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بان (يستظل بالبيت والمحمل) وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا أن عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت (ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به) لانه استظلال (و) لا بأس بأن (يشد في وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا أنه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي) لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا أو هبط واديا أو لقي ركبا وبالاسحار) لان أصحاب رسول الله عليه السلام رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال (ويرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه السلام أفضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم قال (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما (واذا عاين البيت كبر وهلل) وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال (ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر (واستلمه ان استطاع من غير أن يؤذي مسلما) لما روى أن النبي

عليه

عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضى الله عنه انك رجل أيد تؤذى الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب قال (وان أمكنه أن يمس الحجر بشئ فى يده) كالعرجون وغيره (ثم قبل ذلك فعله) لما روى أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبى عليه السلام قال (ثم أخذ عن يمينه مما يلى الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك فطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلى الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطباع أن يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه السلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت أى كسر وسمى حجر الانه حجر منه أى منع وهو من البيت لقوله عليه السلام فى حديث عائشة رضى الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلاة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط فى الطواف أن يكون وراءه قال (ويرمل فى الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قال اضعفناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى عليه السلام وبعده قال (ويمشى فى الباقى على هينته) على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام (والرمل من الحجر الى الحجر) هو المنقول من رمل النبى عليه السلام (فان زحمه الناس فى الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل) لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان أشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ماذكرنا (ويستلم الركن اليمانى) وهو حسن فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة (ولا يستلم غيرهما) فان النبى عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويختم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر قال (ثم يأتى المقام فيصلى عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد) وهى واجبة عندنا وقال الشافعى سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الحجر فيستلمه) لما روى أن النبى عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعى يعود الى الحجر

لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال (وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب (وليس على أهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم في حقهم قال (ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته) لما روى أن النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من أي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) لما روى أن النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط) لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (ويطوف بالبيت كلما بدا له) لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر

فيحصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب فى ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها أيام الموسم ومجتمع الحاج ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ماذكرناه انفع وفى القلوب انجع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى أن النبى عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى أجزأه) لانه لا يتعلق بمنى فى هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله عليه السلام قال (ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الاولوية أما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال فى الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة فى الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيتبدئ بالخطبة فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما فى الجمعة) هكذا فعله رسول الله عليه السلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفى ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما فى الجمعة وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يؤذن قبل خروج الامام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ماذكرنا لان النبى عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع فى الصلاة فاشبه الجمعة قال (ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر بأذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس (ولا يتطوع بين الصلاتين) تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الاذان للعصر فى ظاهر الرواية خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر (فان صلى بغير خطبة اجزأه) لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال (ومن صلى الظهر فى رحله وحده صلى العصر فى وقته) عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابى حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة

الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا فى الموقف لما ذكرناه اذ لا منافاة ثم
عند أبى حنيفة رحمه الله الامام شرط فى الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله فى العصر خاصة لانه
هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابى حنيفة رحمه الله أن التقديم على
خلاف القياس عرفت شرعيته فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام
فى حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال فى رواية تقديما
للاحرام على وقت الجمع وفى أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم
يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة) لان النبى
عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف
الاعظم قال (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر قال (وينبغى للامام
أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبى عليه السلام وقف على ناقته (وان وقف على قدميه جاز)
والاول أفضل لما بينا (وينبغى أن يقف مستقبل القبلة) لان النبى عليه السلام وقف كذلك وقال
النبى عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روى أن النبى
عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ما دا يديه كالمستطعم المسكين (ويدعو بما شاء) وان ورد الآثار
ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها فى كتابنا المترجم بعدة الناسك فى عدة من المناسك بتوفيق
الله تعالى قال (وينبغى للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (وينبغى
أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على
ما ذكرنا قال (ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد فى الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة
وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه
عليه السلام اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم (ويلبى فى موقفه
ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل
الاشتغال بالاركان ولنا ما روى أن النبى عليه السلام ما زال يلبى حتى أتى جمرة العقبة ولان التلبية
فيه كالتكبير فى الصلاة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام قال (واذا غربت الشمس أفاض الامام
والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) لان النبى عليه السلام دفع بعد غروب الشمس
ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبى عليه السلام يمشى على راحلته فى الطريق على هينته
فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل
ان يقف فى مقامه كيلا يكون آخذا فى الاداء قبل وقتها (فلو مكث قليلا بعد غروب الشمس

واقاضه الامام لخوف الزحام فلا بأس به) لما روى ان عائشة رضى الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم أفاضت قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذى عليه الميقدة يقال له قزح) لان النبى عليه السلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضى الله عنه ويتحرز فى النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا فى الوقوف بعرفة قال (ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضى الله عنه ان النبى عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء فى وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام (ولا يتطوع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو تطوع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغى ان يعيد الاذان كما فى الجمع الاول بعرفة الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبى عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الاقامة للعشاء (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبى حنيفة رحمه الله) لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال (ومن صلى المغرب فى الطريق لم تجزه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها مالم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجزيه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابى يوسف رحمه الله انه أداها فى وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روى انه عليه السلام قال لاسامة رضى الله عنه فى طريق المزدلفة الصلاة أمامك معناه وقت الصلاة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) لرواية ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان فى التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لان النبى عليه السلام وقف فى هذا الموضع يدعو حتى روى فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعى رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روى انه عليه السلام قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح أمارة للوجوب غير انه

اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لا شئ عليه لما روينا قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادى محسر) لما روينا من قبل قال (فاذا طلعت الشمس أفاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى) قال العبد الضعيف عصمه الله هكذا وقع فى نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح انه اذا اسفر أفاض الامام والناس لان النبى عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصى الخذف) لان النبى عليه السلام لما أتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا (ولو رمى باكبر منه جاز) لحصول الرمى غير انه لا يرمى بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره (ولو رماها من فوق العقبة أجزأه) لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادى لما روينا (ويكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم (ولو سبح مكان التكبير أجزأه) لحصول الذكر وهو من آداب الرمى (ولا يقف عندها) لان النبى عليه السلام لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روينا عن ابن مسعود رضى الله عنه وروى جابر ان النبى عليه السلام قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمى ان يكون بين الرامى وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله لان ما دون ذلك يكون طرحا (ولو طرحها طرحا أجزأه) لانه رمى الى قدميه الا انه مسئ لمخالفته السنة (ولو وضعها وضعا لم يجزه) لانه ليس برمى (ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه) لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه (ولو وقعت بعيدا منها لا يجزئه) لانه لم يعرف قربة الا فى مكان مخصوص (ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة) لان المنصوص عليه تفرق الافعال (ويأخذ الحصى من أى موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره) لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء فى الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمى (ويجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا) خلافا للشافعى رحمه الله لان المقصود فعل الرمى وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب أو الفضة لانه يسمى نثرا لا رميا قال (ثم يذبح ان أحب ثم يحلق أو يقصر) لما روى عن رسول الله عليه السلام انه قال ان أول نسكنا فى يومنا هذا ان نرمى ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمى عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد (والحلق أفضل) لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق

أكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة (وقد حل له كل شئ الا النساء) وقال مالك رحمه الله والاطيب أيضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شئ الا النساء وهو مقدم على القياس (ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط) لما روى ان النبي عليه السلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى (ووقته أيام النحر) لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا (وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر) لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الايام أولها كما في التضحية وفي الحديث أفضلها أولها (فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده) لان السعي لم يشرع لامرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي (ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما بينا قال (وقد حل له النساء) ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه أخر عمله في حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخيره عن هذه الايام) لما بينا انه موقت بها (وان أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله) وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى (فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه السلام مفسرا (ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام

و يدعو بحاجته ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدى بالدعاء وينبغى ان يستغفر للمؤمنين فى دعائه فى هذه المواقف لان النبى عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمى بعده رمى يقف بعده لانه فى وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة فى يوم النحر أيضا قال (واذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد ان يتعجل النفر الى مكة نفر وان أراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى (والافضل ان يقيم) لما روى ان النبى عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت فى رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف فى هذا اليوم فى حق الترك فلان يظهر فى جوازه فى الاوقات كلها أولى بخلاف اليوم الاول والثانى حيث لا يجوز الرمى فيهما الا بعد الزوال فى المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فيبقى على الاصل المروى (فاما يوم النحر فاول وقت الرمى فيه من وقت طلوع الفجر) وقال الشافعى أوله بعد نصف الليل لما روى ان النبى عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالاول والافضلية بالثانى وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمى يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبى حنيفة يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان أول نسكنا فى هذا اليوم الرمى جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن أبى يوسف انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا (وان أخر الى الليل رماه ولا شئ عليه) لحديث الدعاء (وان أخره الى الغد رماه) لانه وقت جنس الرمى (وعليه دم) عند أبى حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها راكبا أجزأه) لحصول فعل الرمى (وكل رمى بعده رمى فالافضل ان يرميه ماشيا والافيرميه راكبا) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون أقرب الى التضرع وبيان الافضل مروى عن أبى يوسف رحمه الله (ويكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى) لان النبى عليه السلام بات بها وعمر رضى الله عنه

كان يؤدب على ترك المقام بها (ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شئ عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال (ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي) لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه (واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب) وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب عندنا) خلافا للشافعي لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه (الا على أهل مكة) لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا (ثم يأتي زمزم ويشرب من مائها) لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر (ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى أهله) هكذا روي ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

﴿فصل﴾

(فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة (ولا شئ عليه بتركه) لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر (ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال عليه السلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا (ثم اذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه) عندنا لانه عليه

السلام ذكره بكلمة أو فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزئه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه مار وبناه (ومن اجتاز بعرفات نائما أو مغمى عليه أو لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف) لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن (ومن اغمى عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يجوز ولو أمر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه أو نام فاحرم المأمور عنه صح) بالاجماع حتى اذا أفاق أو استيقظ وأتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجال (غير انها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها) لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها (ولو سدلت شيأ على وجهها او جافته عنه جاز) هكذا روى عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) لما فيه من الفتنة (ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين) لانه مخل بستر العورة (ولا تحلق ولكن تقصر) لما روى ان النبي عليه السلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال (وتلبس من المخيط ما بدا لها) لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال (ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد أو شيأ من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد أحرم ولان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة (فان قلدها و بعث بها ولم يسقها لم يصر محرما) لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت أفتل قلائد هدى رسول الله عليه السلام فيبعث بها وأقام في أهله حلالا (فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها) لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية و بمجرد النية لا يصير محرما (فاذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من

خصائص الاحرام فيصير محرما) كما لو ساقها فى الابتداء قال (الا فى بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ماذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدى مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفى غيره توقف على حقيقة الفعل (فان جلل بدنة أو أشعرها أو قلد شاة لم يكن محرما) لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك فى شئ وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال (والبدن من الابل والبقر) وقال الشافعى رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام فى حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدى بدنة والذى يليه كالمهدى بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهى الضخامة وقد اشتركا فى هذا المعنى ولهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية فى الحديث كالمهدى جزورا والله تعالى أعلم بالصواب

﴿باب القران﴾

(القران أفضل من التمتع والافراد) وقال الشافعى رحمه الله الافراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القران لان له ذكرا فى القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعى رحمه الله قوله عليه السلام القران رخصة ولان فى الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بما ذكروا المقصود بما روى نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور وللقران ذكر فى القرآن لان المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة أهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران أولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعى بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال (وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم انى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشئ بالشئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها أربعة أشواط لان الجمع قد تحقق اذا لاكثر منها

قائم ومتى عزم على أدائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان أخر ذلك فى الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما فى التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة (فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا فى المفرد ويقدم أفعال العمرة) لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران فى معنى المتعة (ولا يحلق بين العمرة والحج) لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق فى يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا الا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك فى الاركان ولنا انه لما طاف صبى بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضى الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل فى العبادات المقصودة والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعى التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة فى وقت الحج قال (فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه) لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شئ اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى والسعى بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف (واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران) لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقرة والغنم على ما نذكره فى بابه ان شاء الله تعالى وأراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة وسبعة أيام اذا رجع الى أهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد فى التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله أعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل (وان صامها بمكة بعد فراغه

من الحج جاز) ومعناه بعد مضى أيام التشريق لان الصوم فيها منهى عنه وقال الشافعى رحمه الله لايجوز لانه معلق بالرجوع الاان ينوى المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج أى فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز (فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعى رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وهذا وقته ولنا النهى المشهور عن الصوم فى هذه الايام فيتقيد به النص أو يدخله النقص فلا يتأدى به ماوجب كاملا (ولا يؤدى بعدها) لان الصوم بدل والابدال لاتنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضى الله عنه انه أمر فى مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله أيضا والفرق له بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه فى القران والتمتع منهى عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال (وسقط عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق باداء النسكين (وعليه دم لرفض عمرته) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله أعلم

﴿باب التمتع﴾

(التمتع أفضل من الافراد عندنا) وعن أبى حنيفة رحمه الله ان الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان فى التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهى اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعى اليها (والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لايسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الما ماصحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى (وصفته ان يبتدئ من الميقات فى أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا أراد ان يفرد بالعمرة فعل ماذكرنا هكذا فعل رسول الله عليه السلام فى عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لاحلق عليه انما العمرة الطواف والسعى وحجتنا عليه ماروينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الآية نزلت فى عمرة القضاء ولانها لما كان لها

تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه وهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال (ويقيم بمكة حلالا) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج الى المسجد) والشرط ان يحرم من الحرم أما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم التمتع) للنص الذي تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله) على الوجه الذي بيناه في القران (فان صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه (وان صامها) بمكة (بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج ولنا انه أداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا (والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بينا في القران (وان أراد المتمتع ان يسوق الهدى أحرم وساق هديه) وهذا أفضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة (فان كانت بدنة قلدها بعزادة أو نعل) لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد أولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدى وهو أفضل من ان يقودها لانه عليه السلام أحرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال (واشعار البدنة عند أبي يوسف ومحمد) رحمهما الله (ولا يشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (ويكره) والاشعار هو الادماء بالجرح لغة (وصفته ان يشق سنامها) بان يطعن في أسفل السنام (من الجانب الايمن أو الايسر) قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء أو كلأ أو يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم

من هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضته جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفه رحمه الله انه مثلة وانه منهى عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام كان لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان أبا حنيفة كره اشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال (فاذا دخل مكة طاف وسعى) وهذا للعمرة على ما بيناه في متمتع لا يسوق الهدى (الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) لقوله عليه السلام لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم التروية) كما يحرم أهل مكة على ما بيناه (وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدى وفي حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ما بيناه (واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة) خلافا للشافعي رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي (ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران) بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه لم يأهله فيما بين النسكين لما ما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين (واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه) عند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل كان من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل (وان طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة شواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه أدى الاكثر قبل أشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في أشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء

النسكين فى سفرة واحدة فى أشهر الحج قال (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة) كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أجمعين ولان الحج يفوت بمضى عشر ذى الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله (فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا) خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة فى جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم أشياء وايجاب أشياء وذلك يصح فى كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفى بعمرة فى أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع) اما الاول فلانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى أشهر الحج واما الثانى فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة مالم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع (فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا هو متمتع) لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره مالم يرجع الى وطنه (فان كان رجع الى أهله ثم اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا فى قولهم جميعا) لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه (ولو بقى بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق) لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (ومن اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه فايهما أفسد مضى فيه) لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال (وسقط دم المتعة) لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين فى سفرة واحدة (واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن دم المتعة) لانها أتت بغير الواجب وكذا الجواب فى الرجل (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لحديث عائشة رضى الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف فى المسجد والوقوف فى المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا (فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ عليها لطواف الصدر) لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر

الاول فيما يروى عند أبي حنيفة رحمه الله ويروى البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

﴿باب الجنايات﴾

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وان طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدى ان شاء الله تعالى (وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله قال (فان خضب رأسه بحناء فعليه دم) لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية (ولو خضب رأسه بالوسمة لا شئ عليه) لانها ليست بطيب وعن أبي يوسف رحمه الله انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا هو الصحيح ثم ذكر محمد في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون (فان ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شئ عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب و يقتل الهوام و يلين الشعر و يزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب (ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه) لانه ليس بطيب في نفسه انما هو أصل الطيب أو هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه (وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله انه اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان

معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان أبا يوسف رحمه الله أقام الاكثر مقام الكل (ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو ائتزر بالسراويل فلا بأس به) لانه لم يلبسه لبس المخيط (وكذا لو أدخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى الكمين) خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف فى حفظه والتقدير فى تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبى يوسف رحمه الله انه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة (واذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعى رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب (وان حلق الرقبة كلها فعليه دم) لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر فى الابطين الحلق ههنا وفى الاصل النتف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان أقل فطعام) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه (وان أخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل) ومعناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازى الاطار قال (وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه صدقة) لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهى ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شئ من التفث فتجب الصدقة ولابى حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم (وان حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم) وقال الشافعى رحمه الله لا يجب ان كان بغير أمره بان كان نائما لان من أصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم

والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق الغرم وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه وأما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامن بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره (فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان أقل من التأذى بتفث نفسه فيلزمه الطعام (وان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم (ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد) لان الجناية من نوع واحد فان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فأشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا أو رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة (وان قص يدا أو رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق (وان قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أظافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور في الكتاب ان أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه وقد أقمناها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى (وان قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمهما الله (وقال محمد) رحمه الله (عليه دم) اعتبارا لما لو قصها من كف واحد وعما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ماشاء قال (وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شئ عليه) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من شجر الحرم (وان تطيب أو لبس مخيطا أو حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة آصع من الطعام وان شاء صام

ثلاثة ايام) لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بيناه أما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان (ولو اختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند أبي يوسف) رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزئه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

﴿فصل﴾ (فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى لا شئ عليه) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى (وان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انه انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا أنزل واعتباره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج (وان جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء) والاصل فيه ما روي ان رسول الله عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن أبي حنيفة رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان (وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما أفسداه عندنا) خلافا للمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا أحرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهم انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أولا نه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه (وان جامع

بعد

بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه فى حق النساء دون لبس المخيط وما أشبه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة (ومن جامع فى العمرة قبل ان يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضى فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط او أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعى تفسد فى الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هى فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة فى الحج اظهارا للتفاوت (ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا) وقال الشافعى رحمه الله جماع الناسى غير مفسد للحج وكذا الخلاف فى جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

﴿فصل﴾ (ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) وقال الشافعى رحمه الله لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هى سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع فى هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم فى كل طواف هو تطوع (ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه أدخل النقص فى الركن فكان أفحش من الاول فيجبر بالدم (وان كان جنبا فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف أكثره جنبا أو محدثا لان أكثر الشئ له حكم كله (والافضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه) وفى بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا فى أيام النحر فلا شئ عليه لانه أعاده فى وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبى حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزأه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى أهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو أفضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف

الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف (ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن أبي حنيفة رحمه الله انه تجب شاة الا ان الاول اصح (ولو طاف جنبا فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة (ومن ترك من طواف لزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة) لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزأه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا (ومن ترك أربعة أشواط بقي محرما أبدا حتى يطوفها) لان المتروك أكثر فصار كانه لم يطف اصلا (ومن ترك طواف الصدر او اربعة أشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب أو الاكثر منه ومادام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة أعاده) لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينهما وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد أدخل نقصانا في طوافه فمادام بمكة أعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع (وان أعاد على الحجر) خاصة (اجزأه) لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات (فان رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم) لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه دم واحد) لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتأخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر مادام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا (ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فمادام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه) أما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث وأما السعي فلانه تبع للطواف واذا أعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان (وان رجع الى أهله قبل ان يعيد فعليه دم) لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه أتى

به على اثر طواف معتد به وكذا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعى فى الصحيح (ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم وجه تام) لان السعى من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعى رحمه الله لاشئ عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شئ ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا الليل فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب (ويكفيه دم واحد) لان الجنس متحد كما فى الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبى حنيفة خلافا لهما (وان ترك رمى يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (ومن ترك رمى احدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة) لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل الا ان يكون المتروك أكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر (وان ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر فعليه دم) لانه ترك كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها (وان ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ماشاء) لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة (ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبى حنيفة وكذا اذا أخر طواف الزيارة) حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عنده وقالا لاشئ عليه فى الوجهين) وكذا الخلاف فى تأخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شئ آخر وله حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق فى أيام النحر فى غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبى حنيفة ومحمد) رحمهما الله (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لاشئ عليه) قال رضى الله عنه ذكر فى الجامع الصغير قول أبى يوسف فى المعتمر ولم يذكره فى الحاج قيل هو بالاتفاق لان السنة جرت فى الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبى عليه السلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا فى غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل

محللا صار كالسلام في آخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم أما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق (والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع) لان أصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال (فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه (فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان) عند أبي حنيفة دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شئ على ما قلنا

﴿فصل﴾ (اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال) لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله قال (واذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على ايجاب الجزاء وأما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا مار وينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب (ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شئ) لما قلنا (وسواء في ذلك العامد والناسي) لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال (والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان

فى برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير فى الغداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام) على ما ذكر وقال محمد والشافعى يجب فى الصيد النظير فيما له نظير ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق وفى اليربوع جفرة وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضى الله عنهم أوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر فى النعامة والظبى وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير عند محمد تجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعى رحمه الله تعالى يوجب فى الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابى حنيفة وأبى يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا فى الشرع كما فى حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع أو لما فيه من التعميم وفى ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشى واسم النعم يطلق على الوحشى والاهلى كذا قاله أبو عبيدة والاصمعى رحمهما الله والمراد بما روى التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل فى ان يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعى رحمهما الله الخيار الى الحكمين فى ذلك فان حكما بالهدى يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما فى كفارة اليمين ولمحمد والشافعى قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدى منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم به أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدى بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه (ويقومان فى المكان الذى أصابه) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع بر لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفى والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد عن الغلط كما فى حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح الا بمكة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (ويجوز الاطعام فى غيرها) خلافا للشافعى رحمه الله هو يعتبره بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة قربة معقولة فى كل زمان ومكان (والصوم يجوز فى غير مكة) لانه

قربة فى كل مكان (فان ذبح الهدى بالكوفة اجزأه عن الطعام) معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه (واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزيه فى الاضحية) لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعى يجزى صغار النعم فيها لان الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة وعند أبى حنيفة وأبى يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعنى اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود فى الشرع (وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود فى الشرع كما فى باب الفدية (فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوما كاملا لما قلنا (ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهم ولانه أصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما (وليس فى قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال ان الذئب فى معناه والمراد بالغراب الذى يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن أبى حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر فى ذلك الجنس وكذا الفأرة الاهلية والوحشية

سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى (وليس فى قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شئ) لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هى مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السود أو الصغار التى تؤذى ومالا يؤذى لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى (ومن قتل قملة تصدق بما شاء) مثل كف من اطعام لانها متولدة من التفث الذى على البدن (وفى الجامع الصغير أطعم شيأ) وهذا يدل على أنه يجزيه أن يطعم مسكينا شيأ يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن أخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ (وتمرة خير من جرادة) لقول عمر رضى الله عنه تمرة خير من جرادة (ولا شئ عليه فى ذبح السلحفاة) لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته) لان اللبن من أجزاء الصيد فاشبه كله (ومن قتل ما يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعى رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت فى الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف أملك (ولا يجاوز بقيمته شاة) وقال زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بما أكول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لامكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا (واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شئ عليه) وقال زفر رحمه الله يجب الجزاء اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا فى دفع المتوهم من الاذى كما فى الفواسق فلان يكون مأذونا فى دفع المتحقق منه أولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء خلافا بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل (ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلى) لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذى يكون فى المساكن والحياض لانه الوف بأصل الخلقة (ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لمالك رحمه الله له أنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطئ النهوض

والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا) لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم (واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا تحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المبز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه (فان أكل المحرم الذابح من ذلك شيأ فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا ليس عليه جزاء ما أكل وان أكل منه محرم آخر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا أكله محرم غيره ولابي حنيفة ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه (ولا بأس بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده) خلافا للمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا بأس باكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصد له ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم أو معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء) لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها (ولا يجزئه الصوم) لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزئه الهدى ففيه روايتان (ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده) خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا (فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وان كان فائتا فعليه الجزاء) لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه (وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله) وقال الشافعي رحمه الله

يجب عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه فى ملكه فصار كما اذا كان فى يده ولنا ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يحرمون وفى بيوتهم صيود وداجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهى من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه فى ملكه ولو أرسله فى مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال (فان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فارسله من يده غيره يضمن عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يضمن) لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذه فى حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه فى بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف فى كسر المعازف (واذا أصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك فى حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر فى يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد بازالته الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون فى معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه (فان قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمتها ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم فى هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا أداها ملكه كما فى حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له فى بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما ذكره والذى ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه فى ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك فى الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام (ولا يرعى حشيش

الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي فيه لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا مارويناه والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات (وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال (الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزفر رحمه الله لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد (واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل) لان بيعه حيا تعرض للصيد بتفويت الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هي وأولادها فعليه جزاؤهن) لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد (فان أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله أعلم بالصواب

﴿باب مجاوزة الوقت بغير احرام﴾

(واذا أتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شئ لبى أو لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى أو لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده رحمه الله بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية

فكان التلافى بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد مجاوزة مكان العمرة فى جميع ماذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذى ذكرنا اذا كان يريد الحج أو العمرة (فان دخل البستان لحاجته فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستانى ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذى بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به (فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شئ) يريد به البستانى والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما (ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه أجزأه ذلك من دخوله مكة بغير احرام) وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام فى الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى (ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة وافسدها مضى فيهما وقضاهما) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج (وليس عليه دم لترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف فى فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء وهو يحكى الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكى يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف الذى ذكرناه فى الآفاقى (والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لانه لما دخل مكة وأتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكى واحرام المكى من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شئ عليه) وهو على الخلاف الذى تقدم فى الآفاقى

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قال أبو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب

الينا وقضاؤها وعليه دم) لانه لابد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشئ من أفعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة أربعة أشواط ثم احرم بالحج رفض الحج لاخلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وله ان احرام العمرة قد تأكد بأداء شئ من أعمالها واحرام الحج لم يتأكد بدو رفض غير المتأكد أيسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه تحلل قبل أوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها الا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج (وان مضى عليهما اجزأه) لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر أو لم يقصر عند ابي حنيفة) رحمه الله (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين احرامي الحج أو احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير أوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما (ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت) لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة (ومن أهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه) لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسيئا (فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته) لانه تعذر عليه أداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة (فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف) وقد ذكرناه من قبل (فان طاف للحج ثم احرم بعمرة قضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما) لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شئ واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على أفعال الحج من وجه

(ويستحب

(ويستحب ان يرفض عمرته) لان احرام الحج قد تاكد بشئ من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج (واذا رفض عمرته يقضيها) لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (ومن أهل بعمرة في يوم النحر أو في أيام التشريق لزمته) لما قلنا (ويرفضها) أي يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا على ما ذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمرة مكانها) لما بينا (فان مضى عليها اجزأه) لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) اما في الاحرام أو في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهى قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا (فان فاته الحج ثم احرم بعمرة أو بحجة فانه يرفضها) لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات ان شاء الله فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه

﴿باب الاحصار﴾

(واذا احصر المحرم بعدو أو أصابه مرض فمنعه من المضى جاز له التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم (واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى أصل التخفيف لانهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة أو سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هناك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق أو التقصير وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف عليه ذلك

ولو لم يفعل لا شئ عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه رضى الله عنهم بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبى عليه السلام واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل من احرامين (فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج و يبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما) لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا فى الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) اعتبارا بهدى المتعة والقران و ربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابى حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه فى أوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهى به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ولان الحجة تجب قضاؤها لصحة الشروع فيها والعمرة لما انه فى معنى فائت الحج (وعلى المحصر بالعمرة القضاء) والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبى عليه السلام واصحابه رضى الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود فى احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما فى الحج (وعلى القارن حج وعمرتان) أما الحج واحدا هما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها (فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدى) لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج (وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف (واذا ادرك هديه صنع به ماشاء) لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل) لعجزه عن الاصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جاز له التحلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما فى المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبى حنيفة رحمه الله وفى المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى و وجه الاستحسان انا لو ألزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل

مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر فى ذلك المكان أو فى غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدى النسك الذى التزمه بالاحرام وهو أفضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد (ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا) لوقوع الامن عن الفوات (ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر فى الحل (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل فى هذه المسئلة خلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

﴿باب الفوات﴾

(ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه (وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه) لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعى ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما فى الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر فلا يجمع بينهما (والعمرة لا تفوت وهى جائزة فى جميع السنة الا خمسة أيام يكره فيها فعلها وهى يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها كانت تكره العمرة فى هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام أيام الحج فكانت متعينة له وعن أبى يوسف رحمه الله انها لا تكره فى يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها فى هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها الا ان الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع (والعمرة سنة) وقال الشافعى رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أمارة النفلية وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار قال (وهى الطواف والسعى) وقد ذكرناه فى باب التمتع والله أعلم بالصواب

﴿باب الحج عن الغير﴾

الاصل فى هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبى عليه السلام انه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانيته الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين

لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج
والنيابة تجرى فى النوع الاول فى حالتى الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا
تجرى فى النوع الثانى بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجرى فى النوع الثالث
عند العجز للمعنى الثانى وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس
والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفى الحج النفل تجوز الانابة حالة
القدرة لان باب النفل أوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار
الواردة فى الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجى عن أبيك واعتمرى وعن
محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم
الانفاق مقامه كالفدية فى باب الصوم قال (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة
فاهل بحجة عنهما فهى عن الحاج ويضمن النفقة) لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج
الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره ان يخاص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه
عن أحدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما
اذا حج عن أبويه فان له ان يجعله عن أيهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما أو لهما فيبقى
على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف أمرهما فيقع عنه (ويضمن
النفقة ان انفق من مالهما) لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه (وان ابهم الاحرام بان نوى
عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا) لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل
المضى فكذلك عند أبى يوسف وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن
نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له ان يعين ماشاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا
المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه
والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا أدى الافعال على الابهام لان
المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال (فان أمره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم) لانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان
حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المأمور
(وكذا ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه) لما قلنا
(ودم الاحصار على الآمر) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد (وقال ابو يوسف على الحاج) لانه وجب
للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما أن الآمر هو

الذى ادخله فى هذه العهدة فعليه خلاصه (فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم فى مال الميت) عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا (ودم الجماع على الحاج) لانه دم جناية وهو الجانى عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم فى ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقى) وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله (وقالا يحج عنه من حيث مات الاول) فالكلام ههنا فى اعتبار الثلث وفى مكان الحج اما الاول فالمذكور قول أبى حنيفة رحمه الله اما عند محمد يحج عنه بما بقى من المال المدفوع اليه ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصى اذ تعيين الوصى كتعيينه وعند أبى يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابى حنيفة ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذى سماه الموصى لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقى واما الثانى فوجه قول أبى حنيفة رحمه الله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف فى الذى يحج بنفسه وينبنى على ذلك المأمور بالحج قال (ومن أهل بحجة عن أبويه يجزئه أن يجعله عن أحدهما) لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثوب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل والله أعلم بالصواب

﴿باب الهدى﴾

(الهدى أدناه شاة) لما روى انه عليه السلام سئل عن الهدى فقال ادناه شاة قال (وهو من ثلاثة أنواع الابل والبقر والغنم) لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى فلا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور لان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء فى هذا

المعنى (ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد (والشاة جابرة فى كل شئ الا فى موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبى عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة (ويستحب له ان يأكل منها) لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذى عرف فى الضحايا (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) لانها دماء كفارات وقد صح ان النبى عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدى ناجية الاسلمى قال له لا تأكل انت ورفقتك منها شيأ (ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا فى يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفى الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبح يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لان القربة فى التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم (فاذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر وفى ايام النحر أفضل) لان معنى القربة فى اراقة الدم فيها أظهر أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا فى اى وقت شاء) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا فى يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا فى الحرم) لقوله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار أصلا فى كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر (ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعى رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدى ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب (فان عرف بهدى المتعة فحسن) لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال (والافضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل فى تأويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح ان النبى عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل فى الهدايا قياما

أو أضجعها وأى ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روى انه عليه السلام نحر الهدايا قياما وأصحابه رضى الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى (ولا يذبح البقر والغنم قياما) لان فى حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح أيسر والذبح هو السنة فيهما (والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روى أن النبى عليه السلام ساق مائة بدنة فى حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقى عليا رضى الله عنه ولانه قربة والتولى فى القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال (و يتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى اجرة الجزار منها) لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها و بخطمها ولا تعطى اجرة الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصة لله تعالى فلا ينبغى أن يصرف شيأ من عينها أو منافعها الى نفسه الى أن يبلغ محله الا أن يحتاج الى ركوبها لما روى انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها و يتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيمته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق فى ذمته (وان أصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه) لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره (وضع بالمعيب ما شاء) لانه التحق بسائر أملاكه (واذا عطبت البدنة فى الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء منها) بذلك أمر رسول الله عليه السلام ناجية الاسلمى رضى الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغى ان لا يحل قبل ذلك أصلا الا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء) لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه (و يقلد هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك وفى التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به (ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لان سببها الجناية والسترا ليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن

تقليده عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم ﴿مسائل منثورة﴾

(اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزأهم) والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا وينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو رمى الاولى وحدها أجزأه) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا تتعلق به البدائة قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب أراق دما لانه أدخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد اذن لها مولاها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا أن المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها (و) ذكر (في بعض النسخ أو يجامعها) والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص

شعر أو بقلم ظفر ثم يجامع والثانى يدل على انه يحلها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى أن يحلها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله أعلم

﴿كتاب النكاح﴾

قال (النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى) لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة (وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك) لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على ما نبينه ان شاء الله (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة) وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز (وينعقد بلفظ البيع) هو الصحيح لوجود طريق المجاز (ولا ينعقد بلفظة الاجارة) فى الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة (و) لا بلفظة (الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظة (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين فى القذف) قال رضى الله عنه اعلم ان الشهادة شرط فى باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله فى اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام فى أنكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعى رحمه الله وستعرف فى الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعى رحمه الله له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولنا انه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود فى القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهى لجريمته فلا يبالى بفواته كما فى شهادة العميان وابنى العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز) عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز) لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا

كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك لورود ه على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد (ومن أمر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح) لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا (وان كان الاب غائبا لم يجز) لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز

﴿فصل فى بيان المحرمات﴾ قال (لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات اذ الام هو الاصل لغة وثبتت حرمتهن بالاجماع قال (ولا ببنته) لما تلونا (ولا ببنت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا باخته ولا ببنات أخته ولا ببنات أخيه ولا بعمته ولا بخالته) لان حرمتهن منصوص عليها فى هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا بام امرأته التى دخل بها أو لم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول (ولا ببنت امرأته التى دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص (سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول قال (ولا بامرأة أبيه واجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده) لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة (ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نكاحا ولا بملك يمين وطأ) لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين (فان تزوج أخت أمته له قد وطئها صح النكاح) لصدوره من أهله مضافا الى محله (و) اذا جاز (لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة) لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوأة حكما (فان تزوج

اختين فى عقدتين ولا يدرى ايتهما اولى فرق بينه وبينهما) لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق (ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فينصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى أو الاصطلاح لجهالة المستحقة (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى) لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرت ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الاب لو صورت ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب قال (ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها) وقال الشافعى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا فى موضع الضرورة وهى الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها) وقال الشافعى لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا فى معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه فى موضع الاحتياط ثم ان المس بشهوة ان تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة فى الدبر (واذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضى عدتها) وقال الشافعى رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقى القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان

الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع فى حق ماذكرنا فيصير جامعا (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح ماشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافى المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة (ويجوز تزوج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على مانبين من بعد ان شاء الله (ولا يجوز تزوج المجوسيات) لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن (ويجوز تزوج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بدين نبى ويقرون بكتاب) لانهم من أهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ماوقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال (ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا فى حالة الاحرام) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ماروى انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم ومارواه محمول على الوطء (ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت أو كتابية) وقال الشافعى لا يجوز للحران يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضرورى عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا رقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعى فى تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك فى تجويزه ذلك برضا الحرة ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة على ماقرره فى كتاب الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام (ويجوز تزوج الحرة عليها) لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات اذ لا منصف فى حقها (فان تزوج أمة على حرة فى عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابى حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها فى قسمها (وللحران يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج أكثر من ذلك) لقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعى رحمه الله لا يتزوج الا أمة واحدة لانه ضرورى عنده والحجة عليه ماتلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء

كما فى الظهار (ولا يجوز للعبد ان يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية (فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها) وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت قال (وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابى يوسف رحمه الله ان الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انهما من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقى ماءه زرع غيره والامتناع فى ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى (فان تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد) لانه ثابت النسب (وان زوج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال (ومن وطىء جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه (واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء) عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل (وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له ان يطأها ما لم يستبرئها) والمعنى ما ذكرنا (ونكاح المتعة باطل) وهو ان يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضى الله عنهم وابن عباس رضى الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة أيام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه أتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد (ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة واحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان المبطل فى احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة

وقبول العقد فى الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتى يحل نكاحها عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليها وهى مسئلة الاصل (ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضى امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وهو قول أبى يوسف رحمه الله أولا وفى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعى رحمه الله لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد أو كفار ولابى حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان فى الاسباب تزاحما فلا امكان والله أعلم

﴿باب فى الاولياء والاكفاء﴾

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أو ثيبا عند أبى حنيفة وأبى يوسف) رحمهما الله (فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف) رحمه الله (انه لا ينعقد الا بولى وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولى ووجه الجواز انها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولى بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه لا يجوز فى غير الكفء لانه كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما (ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) خلافا للشافعى رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية الاجبار والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف فى المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال (فاذا استأذنها الولى فسكتت أو ضحكت فهو اذن) لقوله عليه السلام البكر تستأمر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيى عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت

بلا صوت لم يكن ردا قال (وان فعل هذا غير الولى) يعنى استأمر غير الولى (أو ولى غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به) لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فى حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه ويعتبر فى الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه (ولا نشترط تسمية المهر) هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه (ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا) لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعدم عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهى فى حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيى لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها (بزنا فهى كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابى حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو نكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها (واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة (وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح) لانه تو ردعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبى حنيفة رحمه الله وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وستأتيك فى الدعوى ان شاء الله (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولى هو العصبة) ومالك رحمه الله يخالفنا فى غير الاب والشافعى رحمه الله فى غير الاب والجد وفى الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس فى معناه فلا يلحق به قلنا الاب هو موافق للقياس لان النكاح

يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفء وجه قول الشافعي رحمه الله ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه أدنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه أعلى أولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال فانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة قادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة وفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب قال (فان زوجهما الاب أو الجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء (ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار (ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجئ منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء

النكاح (وخيار البلوغ فى حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام) لانه ماثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما فى خيار المخيرة (ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) لانها يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق (فان مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث (ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبى حنيفة رحمه الله) معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله وقول أبى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ان ما رينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة رحمه الله ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (ومن لا ولى لها) يعنى العصبة من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز) لانه آخر العصبات (واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم) لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له (فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه ان يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فتنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد (والغيبة المنقطعة ان يكون فى بلد لا تصل اليه القوافل فى السنة الا مرة واحدة) وهو اختيار القدورى وقيل أدنى مدة السفر لانه

لانهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه لانه لانظر فى ابقاء ولايته حينئذ (واذا اجتمع فى المجنونة أبوها وابنها فالولى فى انكاحها ابنها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أبوها) لانه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم فى العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كابى الام مع بعض العصبات والله أعلم

﴿فصل فى الكفاءة﴾

(الكفاءة فى النكاح معتبرة) قال عليه السلام الا لايزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش (واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء أن يفرقوا بينهما) دفعا الضرر والعار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر فى النسب) لانه يقع به التفاخر (فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالى بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله لذلك الا أن يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو هاشم ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالحساسة (وأما الموالى فمن كان له أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء) يعنى لمن له آباء فيه (ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فى الاسلام) لان تمام النسب بالاب والجد وأبو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام) لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الاسلام فى جميع ما ذكرنا لان الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضا فى الدين) أى الديانة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى أحكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال (و) تعتبر (فى المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل

عرفا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجرى المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر الا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف يتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله أن الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شئ كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما (ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز) قال رضي الله عنه (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا) لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله أعلم

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) وقال زفر رحمه الله لا يجوز (واذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا أن الشافعي رحمه الله يقول

فى الولى ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة فى حق الوكيل ولنا ان الوكيل فى النكاح معبر وسفير والتمانع فى الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه ففوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال (وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيزا نعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعى رحمه الله تصرفات الفضولى كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا انى قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا انى قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هى التى قالت جميع ذلك) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجازه جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولى والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما فى البيع بخلاف المأمور من الجانبين فانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن أمر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين فى عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق (ومن أمره أمير بان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفأ) لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملى فلا يصلح مفيدا وذكر فى الوكالة ان اعتبار الكفاءة فى هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة فى التزوج بالكفء والله أعلم

﴿باب المهر﴾

قال (ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين

ثم المهر واجب شرعا بابة اشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها ما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله (واقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا باظهار الشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة (ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ (ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والقياس متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه ليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شئ في الموت وأكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نقله ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقا لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي (ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها

قبل الدخول بها فلها المتعة) وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) خلافا لزفر رحمه الله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى قول ابي يوسف رحمه الله أولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر (وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء (واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع (وان كان أحدهما مريضا أو صائما في رمضان أو محرما بحج فرض أو نفل أو بعمرة أو كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة لصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله (واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق الستحق وقد أتت به قال (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) احتياطا ستحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه أن المانع ان كان شرعيا كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها لزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا) وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة لاهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه أوحشها بالفراق الا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر

ولما ان المتعه خلف عن مهر المثل فى المفوضه لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعه والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيأ منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان فى الاحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل (واذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو اخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها) وقال الشافعى رحمه الله بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك فى هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى مالا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وان تزوج حر امرأة على خدمته اياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته) وقال الشافعى رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة فى الوجهين لان ما يصلح أخذ العوض عنه باشر يصلح مهرا عنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه او على رعى لزوج غنمها ولنا أن المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة لزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وأمره وبخلاف رعى الاغنام لانه من باب القيام بأمور لزوجيه فلا مناقضة على انه ممنوع فى رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان لها مالا انه عجز عن التسليم لكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل (فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة) لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر فى الذمة لعدم تعينها (فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفى القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف

كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح ألا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ) وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل (ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب) لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه يصير كان التسمية وقعت عليه (واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى) لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به (وان تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها) لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته يتمكن من رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف (ولو تزوجها على الف ان أقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان) حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وستبين ها فيه ان شاء الله (ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فاذا أحدهما أوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الاوكس وان كان أكثر من أرفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله (فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق عن مال ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف

الخمع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة

(واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه ولزوج مخير ان شاء أعطاها ذلك وان شاء أعطاها قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس أو حمار أما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا الان عنده مالا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة أما النكاح فبناه على المسامحة وانما يتخير لان لوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا في حق الايفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل) ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب أجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا (فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجب القيمة) لابي يوسف انه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم ولابي حنيفة رحمه الله يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر أو حر ومحمد رحمه الله يقول الاصل ان المسمى

اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا
و لوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس
بتابع له والتسمية أبلغ فى التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو
اشترى على انه ياقوت أحمر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفى مسئلتنا العبد مع الحر
جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت فى المقاصد (فان
تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقى اذا ساوى عشرة دراهم عند
أبى حنيفة رحمه الله) لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل (وقال
أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا) لانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم
أحدهما فتجب قيمته (وقال محمد) رحمه الله وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله (لها العبد الباقى
وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر
المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل (واذا فرق القاضى بين
الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده
وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام
الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى) عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره
البيع الفاسد وانا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب
الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته (وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع
الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت)
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لان النسب
يحتاط فى اثباته احياء للولد فيترتب على اثبات من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول
عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال
(ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات أعمامها) لقول ابن مسعود رحمه الله لها مهر مثل
نسائها لا وكس فيه ولا شطط وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشئ
انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه (ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها) لما بينا (فان
كانت الام من قوم أبيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها) لما انها من قوم أبيها (ويعتبر

فى مهر المثل ان تساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى أيضا فى البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة (واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه) لانه من أهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح (ثم المرأة بالخيار فى مطالبة أيهما وجها أو وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادعى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفير ومعبر فى النكاح وفى البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال (وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها) أى يسافر بها ليتعين حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل وصار كالبيع (وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوافيها المهر كله) أى المعجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها) لاسقاطها حقها بالتأجيل كما فى البيع وفيه خلاف أبى يوسف رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا ليس لها ان تمنع نفسها وخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة لواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل كل وطأة تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتأكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار مهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية أخرى وأخرى يدفع بجميعها (واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء) لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهذا عند أبى حنيفة

ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا أن يأتي بشئ قليل)
ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر
والقول قول المنكر مع يمينه الا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع
ضروري فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من
يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح
وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان
بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر
في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبه بعد الطلاق كمهر المثل
قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ
هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها
عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو
المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف
والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا أو اقل فالقول قوله وان كان الفين أو اكثر فالقول قولها
وايهما أقام البينة في الوجهين تقبل وان أقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينته لانها تثبت
الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا وادا
حلفا يجب ألف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول
الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك (ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع)
لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه (ولو كان الاختلاف بعد موت
احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
(ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج) عند أبي حنيفة رحمه الله
ولا يستثنى القليل وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول الورثة الا أن يأتوا بشئ قليل وعنده
محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في اصل المسمى فعند أبي حنيفة رحمه الله القول
قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما بينه من بعد ان شاء الله (واذا
مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يسم لها مهرا فلا
شئ لورثتها عند أبي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين) معناه المسمى في الوجه الاول ومهر
المثل في الثاني أما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم
انها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته

كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابى حنيفة رحمه الله ان موتها مما يدل على انقراض اقرانهما فيمهر من يقدر القاضى مهر المثل (ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب قال (الا فى الطعام الذى يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما فى الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم

﴿ فصل ﴾ (واذا تزوج النصرانى نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك فى دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان فى دار الحرب) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وهو قولهما فى الحربيين وأما فى الذميين فلها مهر مثلها ان مات عنها أو دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل فى الحربيين أيضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان أهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربا والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابى حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون خلافه فى المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا مرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام فى الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله فى الكتاب أو على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف (فان تزوج الذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما أو اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير) ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك فى المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم الاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابى حنيفة رحمه الله أن الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه

وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد بالقبض واذا تعذرا القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى أنه لو جاء بقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما (وكذلك المكاتب) لان الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج أمتها المابينا (و) كذا (المدبر وأم الولد) لان الملك فيهما قائم (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة (والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازة) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة (ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ منه اذا عتق) وأصله أن الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا الوحلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات له أن اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح

الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء مسئلة ليمين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوج عبد امديونا مأذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء فى مهرها) ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها أسوة للغرماء (ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق المولى فى الاستخدام باق والتبوئة ابطال له (فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا) لان النفقة تقابل الاحتباس (ولو بوأها بيتا ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك) لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضى الله عنه (ذكر تزويج المولى عبده وأمته ولم يذكر رضاهما) وهذا يرجع الى مذهبنا أن للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعى رحمه الله لا اجبار فى العبد وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك أو النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما لتحققا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا عليه لمهر لمولاها) اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله فصار كما اذا قتلها أجنبى وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل فى أحكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا فى حق المهر (وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر) خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة ويقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمته لانه معتبر فى حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه (واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى) عند أبى حنيفة رحمه الله وعن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن فى العزل اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفى العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما فى الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة (وان تزوجت أمة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختارى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين

والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة (وكذلك المكاتبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها واننا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان (وان تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم عتقت صح النكاح) لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها) لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا (ومن وطء أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن زوجها أباه فولدت لم تصر ام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه بالقرابة قال (واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب

فيقع العتق عن المأمور ولنا انه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط صحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين (ولو قالت أعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان لهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شئ لينوب عنه

﴿باب نكاح أهل الشرك﴾

(واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال أبو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا أو اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيهما وكذا العدة لا تنافيهما كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة (فاذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما) لان نكاح المحارم لهم كالبطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده لهم كالصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم اسلام أحدهما يفرق بينهما وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعته صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق لاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما (ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة

ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل ولا مهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه (فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه) لان في جعله تبعا له نظرا له (ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا) وقال أبو يوسف رحمه الله لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين أما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام أو تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع الزوج عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة أما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند اباتها (ثم اذا فرق القاضي بينهما باباتها فلها المهر ان كان دخل بها) لتأكده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة (واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا الان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى (واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى أولى قال (واذا خرج أحد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت

البينونة بينهما) وقال الشافعي لا تقع (ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سبيا معا لم تقع البينونة) وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع (واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز لها ان تتزوج ولا عدة عليها) عند أبي حنيفه رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انها أثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسبية (وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف رحمه الله مر على ما أصلناه له في الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما ووجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على انقضاء ولا تتوقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما) استحسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة أحدهما منافية وفي ردتهما ردة أحدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معلوم بالتاريخ ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد معا فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

﴿باب القسم﴾

(واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو احداهما

بكرا والاخرى ثيبا) لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما فى القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضى الله عنها ان النبى عليه السلام كان يعدل فى القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما لا أملك يعنى زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط (وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان فى الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال (ولا حق لهن فى القسم حالة السفر فيسافر لزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) وقال الشافعى رحمه الله القرعة مستحقة لما روى ان النبى عليه السلام كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة لزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) لان سودة بنت زمعة رضى الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل يومها لعائشة رضى الله عنها (ولها ان ترجع فى ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

﴿كتاب الرضاع﴾

قال (قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) وقال الشافعى رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به وينبغى ان يكون فى مدة الرضاع لما نبين (ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا سنتان) وهو قول الشافعى رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلاثة أحوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل أدناها ستة أشهر فبقى للفصال حولان وقال النبى عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب

لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقض في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب قال (واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشوء ذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة فقيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث الذي روينا (الا أم أخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج أم أخته من النسب) لانها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع (ويجوز ان يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب) لانه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه (ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة) وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ايلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا (ويجوز ان يتزوج الرجل باخت أخيه من الرضاع) لانه يجوز ان يتزوج باخت أخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له أخت من أمه جاز لاخيه من أبيه ان يتزوجها (وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى) هذا هو الاصل لان أمهما واحدة فهما أخ وأخت (ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت) لانه أخوها (ولا ولد ولدها) لانه ولد أخيها (ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة) لانها عمته من الرضاع (واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود كما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين (وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم)

وان كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان لعبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان الغذى بالطعام اذ هو الاصل (وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم) لان اللبن بقي مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول (واذا اختلط اللبن لبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم (وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما في الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله) لان الكل صار شيأ واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه (وقال محمد) وزفر رحمهما الله (يتعلق التحريم بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن أبي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان وأصل المسئلة في الايمان (واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص ولانه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية (واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشار والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفعا وتيمما أما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا (واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم) وعن محمد رحمه الله انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع فمعنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذى وصوله من الاعلى (واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق التحريم) لانه ليس بابن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة (واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم) لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا (ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها (وللصغيرة نصف المهر) لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها

وان

وان علمت بان الصغيرة امرأته) وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجرى مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما الان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال أولان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدى كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وقال مالك رحمه الله تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر أمر ادينيا والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الطلاق ﴾

﴿باب طلاق السنة﴾

قال (الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا أفضل عندهم من ان يطلقها الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه أبعد من الندامة وأقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة (والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار) وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح لا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع (وطلاق

البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا) وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة لرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) خلافا لزفر رحمه الله وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لانها لا تنفر بالحيض مالم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر قال (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى) لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال (ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل

زمان الرغبة فى الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تفل الرغبة بالجماع
(ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله) وقال
محمد رحمه الله وزفر (لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع
بالتفريق على فصول العدة والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما
ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما فى حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة
على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم فى حقها انما هو
الطهر وهو مرجو فيها فى كل زمان ولا يرجى مع الحبل (واذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض
وقع الطلاق) لان النهى عنه لمعنى فى غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته (ويستحب
له ان يراجعها) لقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها فى حالة الحيض وهذا يفيد
الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهى العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال (فاذا
طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها) قال رضى الله عنه وهكذا ذكر
فى الاصل وذكر الطحاوى رحمه الله انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة الاولى قال أبو الحسن
الكرخى ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وما ذكر فى الاصل قولهما ووجه المذكور فى الاصل ان
السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزأ
فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذى يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه
السنة وجه القول الآخر ان أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها فى الحيض فيسن
تطليقها فى الطهر الذى يليه (ومن قال لامرأته وهى من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق
ثلاثا للسنة ولا نية له فهى طالق عند كل طهر تطليقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر
لاجماع فيه (وان نوى ان تقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى)
سواء كانت فى حالة الحيض أو فى حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نيه الجمع لانه بدعة وهى
ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سنى وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه وينتظمه عند نيته (وان كانت آيسة أو من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة
وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى) لان الشهر فى حقها دليل الحاجة كالطهر فى حق ذوات الاقراء
على ما بينا (وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا) بخلاف ما اذا قال انت
طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نيه الجمع فيه لان نية الثلاث انما صحت فيه من
حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل

تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث

﴿ فصل ﴾ (ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم) لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار (وطلاق المكره واقع) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل (وطلاق السكران واقع) واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه (وطلاق الاخرس واقع بالاشارة) لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (وطلاق الامة تنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ وأكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة تنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزأ فتكاملت عقدتان وتأويل ماروى ان الايقاع بالرجال (واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

﴿باب ايقاع الطلاق﴾

(الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص (ولا يفتقر الى النية) لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال (وكذا اذا نوى الابانة) لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه (ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء) لانه خلاف الظاهر (ويدين فيما بينه وبين الله تعالى) لانه نوى ما يحتمله (ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى) لان الطلاق لرفع القيد وهي غير

مقيدة بالعمل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص (ولو قال انت مطلقة) بتسكين الطاء (لا يكون طلاقا الا بالنية) لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال (ولا يقع به الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التمييز ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو وصفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك أعطيته جزيلا أي عطاء جزيلا (ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فان لم تكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث) ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة أولى وأما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أي عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق وعلى هذا لو قال أنت طلاق يقع الطلاق به أيضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية أما الثنتان في حق الحرة فعدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في ألفاظ الوحدان وذلك بالفردية أو الجنسية والمثنى بمعزل منهما (ولو قال أنت طالق الطلاق وقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق) لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها (واذا أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) لانه أضيف الى محله (وذلك مثل ان يقول أنت طالق) لان التاء ضمير المرأة (أو يقول (رقبتك طالق أو عنقك) طالق أو رأسك طالق (أو روحك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) لانه يعبر بها عن جميع البدن أما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت أعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم وياوجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية

يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر (وكذلك ان طلق جزأ شائعا منها مثل ان يقول نصفك أو ثلثك طالق) لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزأ فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة (ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) وقال زفر والشافعى رحمهما الله يقع وكذا الخلاف فى كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه لنكاح لان التعدى ممتنع اذ الحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على القلب ولنا انه أضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا أضافه الى ريقها أو ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد فى اليد وهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن (وان طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة) لان الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل وكذا الجواب فى كل جزء سماه لما بينا (ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهى طالق ثلاثا) لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورة (ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان) لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل فى نفسه فتصير ثلاثا (ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين فهى واحدة وان قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهى ثنتان وهذا عند أبى حنيفة وقالا فى الاولى هى ثنتان وفى الثانية ثلاث) وقال زفر رحمه الله فى الاولى لا يقع شئ وفى الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر فى العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالى من درهم الى مائة ولابى حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سنى من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا الاصل فى الطلاق هو الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر (ولو قال أنت

طالق واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب أولم تكن له نية فهى واحدة) وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ولنا ان عمل الضرب اثره فى تكثير الاجزاء لافى زيادة المضروب وتكثير أجزاء التطليقة لايوجب تعددها (فان نوى واحدة وثنتين فهى ثلاث) لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما فى قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلاث لان كلمة فى تأتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى أى مع عبادى (ولو نوى الظرف تقع واحدة) لان الطلاق لايصلح ظرفا فيلغو ذكر الثانى (ولو قال اثنتين فى اثنتين ونوى الضرب والحساب فهى ثنتان) وعند زفر رحمه الله ثلاث لان قضيته ان تكون أربعا لكن لامزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على مابيناه (ولو قال أنت طالق من ههنا الى الشام فهى واحدة ويملك الرجعة) وقال زفر رحمه الله هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لابل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فى الاماكن كلها (ولو قال أنت طالق بمكة أوفى مكة فهى طالق فى الحال فى كل البلاد وكذلك لو قال أنت طالق فى الدار) لان الطلاق لايتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا أتيت مكة يصدق ديانة لاقضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر وكذا اذا قال أنت طالق وأنت مريضة وان نوى ان مرضت لم يدين فى القضاء (ولو قال أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال أنت طالق فى دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربته بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية

﴿فصل﴾ فى اضافة الطلاق الى الزمان (ولو قال أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى أول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لاقضاء لانه نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر (ولو قال أنت طالق اليوم غدا أوغدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذى تفوه به) فيقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لايحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لاينتجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثانى فى الفصلين (ولو قال أنت طالق فى غد وقال نويت آخر النهار دين فى القضاء عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لايدين فى القضاء خاصة) لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على مابيناه ولهذا يقع فى أول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف فى واثباته سواء لانه ظرف فى الحالين ولابى حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة فى للظرف والظرفية لاتقتضى الاستيعاب

وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدى أولى بالاعتبار من الصرورى بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمرى ونظير الاول والله لاصومن فى عمرى وعلى هذين الدهر وفى الدهر (ولو قال انت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شئ) لانه أسنده الى حالة معهودة منافية لملكية الطلاق فيلغو كما اذا قال أنت طالق قبل ان أخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج (ولو تزوجها أول من أمس وقع الساعة) لانه ما أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا أيضا فكان انشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال فيقع الساعة (ولو قال انت طالق قبل ان أتزوجك لم يقع شئ) لانه أسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وأنا صبى أو نائم أو يصح اخبارا على ما ذكرنا (ولو قال انت طالق مالم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى مالم أطلقك وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح فى الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما للوقت قال الله تعالى مادمت حيا أى وقت الحياة (ولو قال أنت طالق ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت) لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط كما فى قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح (ولو قال انت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبى حنيفة وقالا تطلق حين سكت) لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم

(واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب)

فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما فى قوله متى شئت ولابى حنيفة رحمه الله ان كلمة اذا تستعمل فى الشرط أيضا قال قائلهم (واستغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل)

فان أريد به الشرط لم تطلق فى الحال وان أريد به لوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية البتة اما اذا نوى الوقت يقع فى الحال ولو نوى الشرط يقع فى آخر العمر لان اللفظ يحتملهما (ولو قال انت طالق مالم أطلقك انت طالق فهى طالق بهذه التطليقة) معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان

ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى وأصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك فى الايمان ان شاء الله تعالى (ومن قال لامرأته يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت) لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يرد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة

﴿فصل﴾ (ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو انا عليك حرام ينوى الطلاق فهى طالق) وقال الشافعى رحمه الله يقع الطلاق فى الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت هى المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما فى الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هى الممنوعة عن التزوج بزوج آخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها (ولو قال انت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) قال رضى الله عنه هكذا ذكر فى الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف رحمه الله آخرا وعلى قول محمد وهو قول أبى يوسف رحمه الله أولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله فى كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا شئ ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول كلمة أو بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق أو لا لانه ادخل الشك فى أصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع فى الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعته كان الشك داخلا فى أصل الايقاع فلا يقع شئ (ولو قال انت طالق

مع موتى أومع موتك فليس بشئ) لانه اضاف الطلاق الى حالة منافيه له لان موته ينافى الاهلية وموتها ينافى المحلية ولا بد منهما (واذا ملك الزوج امرأته أوشقصا منها أوملكت المرأة زوجها أوشقصا منه وقعت الفرقة) للمنافاة بين الملكين أما ملكها اياه فلان اجتماع بين المالكية والمملوكية وأما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضرورى ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفى (ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ) لان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافى لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته أوشقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطؤها له (وان قال لها وهى أمة لغيره أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة) لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان فى التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهى حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين بقى شئ وهو ان كلمه مع للقران قلنا قد تذكر للتأخر كما فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فتحمل عليه بدليل ماذكرنا من معنى الشرط (ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة) عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى العتق وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته أصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهى أمة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ماقررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ماقال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

﴿ فصل ﴾ فى تشبيه الطلاق ووصفه (ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهى ثلاث) لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فى مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان أشار

بواحدة فهى واحدة وان أشار بالثنتين فهى ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع فى الاولى ثنتان ديانة وفى الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار لقوله انت طالق (واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعى رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول بها لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال أنت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين أما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع (وكذا اذا قال أنت طالق أفحش الطلاق) لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره وهو البينونة فى الحال فصار كقوله بائن (وكذا اذا قال أخبث الطلاق أو اسوأه) لما ذكرنا (وكذا اذا قال طلاق الشيطان أو طلاق البدعة) لان الرجعى هو السنى فيكون قوله البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن أبى يوسف فى قوله أنت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع فى حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعيا الان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق فى حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك (وكذا اذا قال كالجبل) لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال أبو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها به فى توحده (ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت فهى واحدة بائنة الا ان ينوى ثلاثا) أما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض أما الرجعى فيحتمله وانما تصح نية الثلاث لذكره المصدر وأما الثانى فلانه قد يراد بهذا التشبيه فى القوة تارة وفى العدد أخرى يقال هو كألف رجل ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فصار كما اذا قال أنت طالق كعدد ألف وأما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه وقد يملؤه لكثرته فأى ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام

النية يثبت الاقل ثم الاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا أي شئ كان المشبه به ذكر العظم أولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند أبي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والافلا أي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لامحالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والافهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله وقيل مع أبي يوسف رحمه الله وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل (ولو قال انت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة) لان مالا يمكن تدراكه يشتد عليه وهو البائن ومايصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لايليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

﴿فصل﴾ في الطلاق قبل الدخول (واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها اوقعن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة (فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة) وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه مايغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة (وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة) لما ذكرنا انها بانت بالاولى (ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا) لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل (وكذا اذا قال انت طالق ثنتين أو ثلاثا) لما بينا وهذه تجانس ماقبلها من حيث المعنى (ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة) والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بها ء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها ء الكناية كان صفة للمذكور أولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى (ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان) لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال أيضا فيقترنان فيقعان (وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان) لان البعدية

صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان (ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثنتان) لان كلمة مع للقران وعن أبى يوسف رحمه الله فى قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لامحالة (وفى المدخول بها تقع ثنتان فى الوجوه كلها) لقيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة و واحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة و واحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين) بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلاث أو اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثانى لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا أخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخى رحمه الله وذكر الفقيه أبو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح (واما الضرب الثانى وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية أو بدلالة الحال) لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين أو دلالته قال (وهى على حاضر بين منها ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعى ولا يقع بها الا واحدة وهى قوله اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة) اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده أو عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى أو مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا أولى وفى قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلاث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال (و بقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن و بتة و بتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقى باهلك وخليه و برية و وهبتك لاهلك سرحتك وفارقتك وأمرك بيدك واختارى وأنت حرة وتقنعى وتخمرى واستترى واغربى واخرجى واذهبى وقومى وابتغى الازواج)

لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال (الا ان يكون فى حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق فى القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) قال رضى الله عنه (سوى بين هذه الالفاظ وقال ولا يصدق فى القضاء اذا كان فى حال مذاكرة الطلاق) قالوا (وهذا فيما لا يصلح ردا) والجملة فى ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهى حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففى حالة الرضا لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية فالقول قوله فى انكار النية لما قلنا وفى حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا فى القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبى اخرجى قومى تقنعى تخمرى وما يجرى هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفى حالة الغضب يصدق فى جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدى واختارى وأمرك بيدك فانه لا يصدق فيها الان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن أبى يوسف رحمه الله فى قوله لا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق فى حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله يقع بها رجعى لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من أهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء فى الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع فى عدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل فى حقائقها والشرط تعيين أحد نوعى البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى (ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله) لانه عدد وقد بيناه من قبل (وان قال لها اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقى حيضا دين فى القضاء) لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمرها أمر أنه فى العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له (وان قال لم أنو بالباقى شيأ فهى ثلاث) لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم أنو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق

دون الاولين حيث لا يقع لا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه أمين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

﴿باب تفويض الطلاق﴾

﴿فصل في الاختيار﴾ (واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما (ويبطل خيارها بمجرد القيام) لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره (فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة) والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال (ولا بد من ذكر النفس في كلامها أو في كلامه حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل) لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احدى الجنسين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم الآخر ولا تعيين مع الابهام (ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة) لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته (وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت) لان الهاء في اختيارة تنبيء عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى فصار مفسرا من جانبه (ولو قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج) لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه (ولو قال اختاري فقالت أنا أختار نفسي فهي طالق) والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله اعتبره النبي عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال

وتجوز فى الاستقبال كما فى كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة بخلاف قولها أطلق نفسى لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها أنا أختار نفسى لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها (ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فقالت قد اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة طلقت ثلاثا فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة) وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر لهما ان ذكر الاولى ومايجرى مجراها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء (ولو قالت اخترت اختيارة فهى ثلاث فى قولهم جميعا) لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد تقع الثلاث فمع التأكيد أولى (ولو قالت قد طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة يملك الرجعة) لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة (وان قال لها أمرك بيدك فى تطليقة أو اختارى تطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة يملك الرجعة) لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهى معقبة للرجعة بالنص

﴿فصل﴾ فى الامر باليد (وان قال لها أمرك بيدك ينوى ثلاثا فقالت قد اخترت نفسى بواحدة فهى ثلاث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث (ولو قالت قد طلقت نفسى بواحدة أو اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بائنة) لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو فى الاولى الاختيارة وفى الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض فى البائن ضرورة ملكها أمرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الايقاع وانما تصح نية الثلاث فى قوله أمرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختارى لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل (ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر فى يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد) لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا أمرين فبرد أحدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما أمر واحد بمنزلة قوله أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثانى أمرا مبتدأ (ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا

يدخل الليل فى ذلك فان ردت الامر فى يومها لا يبقى الامر فى يدها فى غد) لان هذا أمر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال أمرك بيدك فى يومين وعن أبى حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر فى اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار فى الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان التخيير بين الشيئين لا يملك الا اختيار أحدهما وعن أبى يوسف رحمه الله انه اذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انهما أمران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم (وان قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها) لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضى بانقضاء وقته (واذا جعل أمرها بيدها أو خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر فى يدها ما لم تأخذ فى عمل آخر) لان هذا تمليك التطليق منها الا ان المالك من يتصرف برأى نفسه وهى بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل (ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها و بلوغ الخبر اليها) لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم فى حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ فى عمل آخر على ما بيناه فى الخيار و يخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأى بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ فى عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه أو ما يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ فى عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل (ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها) لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأى (وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت) لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضى الله عنه وهذا رواية الجامع الصغير وذكر فى غيره أنها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن أبى يوسف رحمه الله (ولو قالت ادع أبى أستشيره أو شهودا أشهدهم فهى على خيارها) لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض (وان كانت تسير على دابة أو فى محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت بطل خيارها) لان سير الدابة و وقوفها

مضاف اليها (والسفينة بمنزلة البيت) لان سيرها غير مضاف الى راكبها ألا ترى أنه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

﴿فصل فى المشيئة﴾ (ومن قال لامرأته طلقى نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) وهذا لان قوله طلقى معناه فعلى فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى واحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد لا اذا كانت المنكوحة أمة لانه جنس فى حقها (وان قال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسى طلقت ولو قالت قد اخترت نفسى لم تطلق) لان الابانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته أبنتك ينوى به الطلاق أو قالت أبنت نفسى فقال الزوج قد أجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض فى الاصل الا أنها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسى تطليقة بائنة وينبغى أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته اخترتك أو اختارى ينوى الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسى فقال الزوج قد أجزت لا يقع شئ الا أنه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقى نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن أبى حنيفة أنه لا يقع شئ بقولها أبنت نفسى لانها أتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق (ولو قال لها طلقى نفسك فليس له أن يرجع عنه) لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقى ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع (وان قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها فى المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة فى الاوقات كلها فصار كما اذا قال فى أى وقت شئت (واذا قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها فى المجلس وبعده) وله أن يرجع عنه لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقى نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا (ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها فى المجلس خاصة) وليس للزوج أن يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله (ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهى واحدة) لانها ملكت

ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة (ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند أبي حنيفة وقالا تقع واحدة) لانها أتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج ألفا ولابي حنيفة انها أتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها لواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما ههنا لم تملك الثلاث وما أتت بما فوض اليها فلغت (وان أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة أو أمرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج) فمعنى الاول أن يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها أتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني أن يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنة أو رجعيا (وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط (ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند أبي حنيفة) لان مشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها (وقالا تقع واحدة) لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما أن ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط (ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق بطل الامر) لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود (وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي أو شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد) لما ذكرنا ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق و بطل الامر (وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت) لان التعليق بشرط كائن تنجيز (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس) أما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في

الوقت الذى شاءت فلم يمكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها
تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق فى كل زمان ولا تملك تطليقة بعد تطليق وأما كلمة اذا
واذا ما فهما ومتى سواء عندهما وعند أبى حنيفة رحمة الله تعالى عليه وان كان يستعمل للشرط
كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل (ولو قال لها أنت
طالق كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا) لان كلمة كلما
توجب تكرار الافعال الا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم (حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر
فطلقت نفسها لم يقع شئ) لانه ملك مستحدث (وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة)
لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا (ولو قال لها أنت طالق
حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها) لان كلمة حيث
وأين من أسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره عموما
وخصوصا (وان قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة) ومعناه قبل المشيئة
فان قالت قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت
المطابقة بين مشيئتها وارادته أما اذا أرادت ثلاثا والزوج واحدة بائنة أو على القلب تقع واحدة
رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيئتها
فيما قالوا جريا على موجب التخيير (قال رضى الله تعالى عنه وقال فى الاصل هذا قول أبى حنيفة
رحمه الله (وعندهما الا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية أو بائنة أو ثلاثا) وعلى هذا الخلاف
العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على أى صفة شاءت فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها
لتكون لها المشيئة فى جميع الاحوال أعنى قبل الدخول وبعده ولابى حنيفة رحمه الله ان كلمة
كيف للاستيصاف يقال كيف أصبحت والتفويض فى وصفه يستدعى وجود أصله ووجود
الطلاق بوقوعه (وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شاءت) لانهما
يستعملان للعدد فقد فوض اليها أى عدد شاءت (فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان
ردا) لان هذا أمر واحد وهو خطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال (وان قال لها طلقى
نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند أبى حنيفة رحمه
الله وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت) لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت أو طلق من نسائى من شاءت ولابى

حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض بدلالة اظهار السماحة أو لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على هذا الخلاف والله تعالى أعلم بالصواب

﴿باب الايمان في الطلاق﴾

(واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق أو كل امرأة اتزوجها فهي طالق) وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك أثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما (واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا أو ايقاعا (ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا أو يضيفه الى ملك) لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه (فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لان الحالف ليس بمالك ولا أضافه الى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما (والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال (ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال) قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال (فان تزوجها بعد ذلك) أي بعد زوج آخر (وتكرر الشرط لم يقع شئ) لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء بقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى (ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر) لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال (وزوال

الملك بعد اليمين لا يبطلها) لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين (ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا (وان وجد في غير الملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لانعدام المحلية (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لان تقيم المرأة البينة) لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط لانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه (فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فأنت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة) ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في لدخول وجه الاستحسان انها أمينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان ولكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها (وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فأنت طالق وعبدي حر فقالت أحبه أو قال ان كنت تحبيني فأنت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها) لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها شدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة (واذا قال لها اذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام) لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا (فاذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء (ولو قال لها اذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر (واذا قال أنت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم) لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وان وجد الصوم بركنه وشرطه (ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة واذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما أول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل) لانها لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك

والاحتمال

والاحتمال والاولى ان يؤخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا (وان قال لها ان كلمت أباعمرو وأبايوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت أباعمرو ثم تزوجها فكلمت أبايوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر رحمه الله لا يقع) وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر أو وجدا في غير الملك فلا يقع أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع أو وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذهما في حكم الطلاق كشئ واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلقات) وهو قول زفر رحمه الله وأصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يهدم ما دون الثلاث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ) وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا أبانها لان الجزاء باق لبقاء محله (ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر) وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة (وعن أبي يوسف رحمه الله انه أوجب المهر في الفصل الاول أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد) وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا أخرج ثم أولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم أولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

﴿فصل فى الاستثناء﴾ (واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق) لقوله عليه السلام من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه ولانه أتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط (ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول) فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال (وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى) لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافى الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء (وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قالت انت طالق ثلاثا الا ثنتين طلقت واحدة) والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان على درهم و بين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شئ ليصير متكلما به وصار فاللفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففى لفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفى الثانى واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله أعلم

﴿تم الجزء الاول ويليه الجزء الثانى وأوله باب طلاق المريض﴾

﴿فهرست الجزء الاول من كتاب الهداية﴾

صحيفة		صحيفة	
٢	خطبة الكتاب	١٨	باب الحيض والاستحاضة
٣	﴿كتاب الطهارات﴾	٢٠	فصل فى الاستحاضة
٤	فصل فى نواقض الوضوء	٢١	فصل فى النفاس
٦	فصل فى الغسل	٢١	باب الانجاس وتطهيرها
٧	باب الماء الذى يجوز به الوضوء	٢٤	فصل فى الاستنجاء
١٠	فصل فى البئر	٢٤	﴿كتاب الصلاة﴾ باب المواقيت
١٢	فصل فى الاسآر وغيرها	٢٥	فصل و يستحب الاسفار بالفجر
١٣	باب التيمم	٢٦	فصل فى الاوقات التى تكره فيها الصلاة
١٦	باب المسح على الخفين	٢٧	باب الاذان

صحيفة		صحيفة	
٣٩	باب شروط الصلاة التى تتقدمها	٦٨	فصل فى الغسل
٣١	باب صفة الصلاة	٦٨	فصل فى التكفين
٣٧	فصل فى القراءة	٦٩	فصل فى الصلاة على الميت
٣٩	باب الامامة	٧٠	فصل فى حمل الجنازة
٤٢	باب الحدث فى الصلاة	٧١	فصل فى الدفن
٤٤	باب مايفسد الصلاة ومايكره فيها	٧١	باب الشهيد
٤٥	فصل ويكره للمصلى الخ	٧٢	باب الصلاة فى الكعبة
٤٧	فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج فى الخلاء	٧٣	﴿كتاب الزكاة﴾
٤٧	باب صلاة الوتر	٧٥	باب صدقة السوائم فصل فى الابل
٤٨	باب النوافل	٧٥	فصل فى البقر
٤٩	فصل فى القراءة	٧٦	فصل فى الغنم
٥١	فصل فى قيام شهر رمضان	٧٦	فصل فى الخيل
٥٢	باب ادراك الفريضة	٧٧	فصل وليس فى الفصلان الخ
٥٣	باب قضاء الفوائت	٧٩	باب زكاة المال * فصل فى الفضة
٥٤	باب سجود السهو	٧٩	فصل فى الذهب
٥٧	باب صلاة المريض	٨٠	فصل فى العروض
٥٨	باب سجود التلاوة	٨٠	باب فيمن يمر على العاشر
٦٠	باب صلاة المسافر	٨٢	باب المعادن والركاز
٦١	باب صلاة الجمعة	٨٤	باب زكاة الزروع والثمار
٦٤	باب صلاة العيدين	٨٦	باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لايجوز
٦٦	فصل فى تكبيرات التشريق	٨٨	باب صدقة الفطر
٦٦	باب صلاة الكسوف	٨٩	فصل فى مقدار الواجب ووقته
٦٧	باب الاستسقاء	٩١	(كتاب الصوم)
٦٧	باب صلاة الخوف	٩٢	فصل فى رؤية الهلال
٦٨	باب الجنائز	٩٤	باب مايوجب القضاء والكفارة

صحيفة	
٩٧	فصل ومن كان مريضا فى رمضان الخ
١٠١	فصل فيما يوجبه على نفسه
١٠٣	باب الاعتكاف
١٠٤	(كتاب الحج)
١٠٥	فصل والمواقيت التى لايجوز أن يجاوزها الانسان الاحرم ماخمسة الخ
١٠٦	باب الاحرام
١٠٩	وهذه فروع تتعلق بالطواف
١١٧	فصل فى فضل ماء زمزم
١١٧	فصل فان لم يدخل المحرم مكة الخ
١١٩	باب القران
١٢١	باب التمتع
١٢٥	باب الجنايات
١٢٨	فصل فان نظر الى فرج امرأته بشهوة الخ
١٢٩	فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة
١٣٢	فصل فى جزاء الصيد
١٣٨	باب مجاوزة الوقت بغير احرام
١٣٩	باب اضافة الاحرام الى الاحرام
١٤١	باب الاحصار
١٤٣	باب الفوات
١٤٣	باب الحج عن الغير
١٤٥	باب الهدى
١٤٨	مسائل منثورة
١٤٩	(كتاب النكاح)

صحيفة	
١٥٠	فصل فى بيان المحرمات
١٥٤	باب الاولياء والاكفاء
١٥٨	فصل فى الكفاءة
١٥٩	فصل فى الوكالة بالنكاح وغيرها
١٦٧	باب المهر
١٦٩	فصل واذا تزوج نصرانى نصرانية على ميتة الخ
١٧٠	باب نكاح الرقيق
١٧٣	باب نكاح أهل الشرك
١٧٥	باب القسم
١٧٦	(كتاب الرضاع)
١٧٩	(كتاب الطلاق)
١٧٩	باب طلاق السنة
١٨٢	فصل ويقع طلاق كل زوج الخ
١٨٢	باب ايقاع الطلاق
١٨٥	فصل فى اضافة الطلاق الى الزمان
١٨٧	فصل ومن قال لامرأته أنا منك طالق الخ
١٨٨	فصل فى تشبيه الطلاق ووصفه
١٩٠	فصل فى الطلاق قبل الدخول
١٩٣	باب تفويض الطلاق (فصل فى الاختيار)
١٩٤	فصل فى الامر باليد
١٩٦	فصل فى المشيئة
١٩٩	باب الايمان فى الطلاق
٢٠٢	فصل فى الاستثناء

﴿ تسألك الهدايه لتتميم الهدايه ﴾

الجـــزء الثاني

من كتاب الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام
برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى
سنة ٥٩٣ فى الفقه على مذهب الامام الاعظم
أبى حنيفة النعمان رحمهما الله
ونفعنا بهما
آمين

(الطبعة الاولى)

﴿ بالمطبعة الخيرية ﴾

لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب ونجله

سنة ١٣٢٦

هجريه

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿باب طلاق المريض﴾

(واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة و رثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي رحمه الله لاترث فى الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لايرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب اورثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لان النكاح في العدة يبقى فى حق بعض الآثار فجاز ان يبقى فى حق ارثها عنه بخلاف مابعد الانقضاء لانه لاامكان والزوجية فى هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به (وان طلقها ثلاثا بامرها أو قال لها اختارى فاختارت نفسهاأو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه) لانها رضيت بابطال حقها والتأخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثاو رثته لان الطلاق الرجعى لايزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها (وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره و وصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا) الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ماأوصي وما أقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولي انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية عنه حتي جاز له ان يتزوج أختها فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها و يجوز وضع الزكاة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهى سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولاعدة فى المسئلة الاولى ولابى حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق

لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال (ومن كان محصورا أو في صف القتال فطلق امرأته ثلاثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل) وأصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز أو قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل (واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر أو اذا دخلت الدار أو اذا صلى فلان الظهر أو اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار) وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت أو بفعل الاجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما ان كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق أو بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض والفعل مما له منه بد أو لا بد له منه فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل

الشرط بد فله من التعليق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ماإذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباسرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك فى الدنيا أو في العقبي ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لاميراث لها وان كان مما لابد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ماتعلق حقها بماله وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال (واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث) وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين أوقع فى المرض وقد مات وهى في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت ثم مات الزوج من مرض موته وهي فى العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع و رثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت أهلية الارث اذ المرتد لايرث أحدا ولا بقاء له بدون الاهلية و بالمطاوعة ما أبطلت الاهلية لان المحرمية لاتنافى الارث وهو الباقى بخلاف ماإذا طاوعت فى حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب و بعد الطلاقات الثلاث لاتثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا (ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن فى المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لاترث وان كان القذف فى المرض ورثته في قولهم جميعا) وهذا ملحق بالتعليق بفعل لابد لها منه اذ هى ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه (وان آلى من امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء أيضا في المرض ورثت) لان الايلاء فى معني تعليق الطلاق بمضى أربعة أشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضى الله تعالى عنه (والطلاق الذى يملك فيه الرجعة ترث به فى جميع الوجوه) لما بينا انه لايزيل النكاح حتي يحل الوطء فكان السبب قائما قال (وكل ماذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي فى العدة) وقد بيناه

(باب الرجعة)

(واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت

بذلك أولم ترض) لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولابد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ألا ترى انه سمي امسا كا وهو الابقاء وانما يتحق الاستدامة في العدة لانه لاملك بعد انقضائها (والرجعة ان يقول راجعتك أوراجعت امرأتي) وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال (أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة) وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال (ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة) وقال الشافعي في أحد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا أنها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب أن يعلمها كيلا تقع في المعصية (واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها) لانه أخبر عما لايملك انشاءه في الحال فكان متهما الا أن بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذهي باقية ظاهرا الى أن تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لاتثبت به (واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى) لان بضعها مملوك له فقد أقر بما هو

خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة (وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها) لانها أمينة في ذلك اذ هي العالمة به (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها أمارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلاة (واذا اغتسلت ونسيت شيأ من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو انقطعت) قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو أن تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بأنه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج أخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن أبي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال لم أجامعها فله الرجعة) لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش

وذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب منه جعل واطئا واذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ألا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان فلان تثبت به الرجعة أولى وتأويل مسئلة الولادة أن تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة (فان خلابها وأغلق بابا أو أرخى سترا وقال لم أجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة) لان تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول (فان راجعها) معناه بعد ما خلا بها وقال لم أجامعها (ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة) لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام (فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة) معناه من بطن آخر وهو أن يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليه بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا (وان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث) لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجب العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق (والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعليه) معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة (وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها) وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب

الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع أخر عمله الي مدة اجماعا او نظرا له علي ما تقدم

(فصل فيما تحل به المطلقة) (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه (وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ماعرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لاتحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوي سعيد بن المسيب رضى الله عنه وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لاينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد (والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو شرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ماينباء وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلها على الزوج الاول ومعني هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها أما لاغسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال (ووطء المولي أمته لايحلها) لان الغاية نكاح الزوج (واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله (فان طلقها بعدماوطئها حلت للاول) لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لايبطل بالشرط وعن أبي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح

لانه في معنى الموقت فيه ولايحلها على الاول لفساده وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بيناه ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما أخره الشرع فيجازي بمنع مقصوده كما في قتل المورث (واذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لايهدم ما دون الثلاث) لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل (واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) لانه معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادني هذه المدة وسنبينها في باب العدة

(باب الايلاء)

(واذا قال الرجل لامرأته والله لاأقربك أو قال والله لاأقربك أربعة أشهر فهو مول) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية (فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة) لان الكفارة موجب الحنث (وسقط الايلاء) لان اليمين ترتفع بالحنث (وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة) وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظالمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة (فان كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت مؤقتة به (وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لايتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة (فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى) لان اليمين باقية لاطلاقها و بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم و يعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج (فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى ان لم يقربها) لما بيناه (فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من

قبل (واليمين باقية) لاطلاقها وعدم الحنث (فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا) لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون أربعة أشهر ولان الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه (ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول) لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع (ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا) لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين و بعد الثانية أربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع (ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما لم يكن موليا) خلافا لزفر رحمه الله هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر الا بشيء يلزمه وههنا يمكنه لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين (ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا) لسقوط الاستثناء (ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا) لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال (ولو حلف بحج أو بصوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها أو طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع (وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا من البائنة لم يكن موليا) لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (ولو قال لاجنبية والله لا أقربك أو انت على كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا) لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك (وان قربها كفر) لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه (ومدة ايلاء الامة شهران) لان هذه مدة ضربت أجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة (وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع أو كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء فهو مؤاز يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء) وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان

فيأ لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لايجازي بالطلاق (ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف (واذا قال لامرأته انت على حرام سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كما قال) لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لايصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا (وان قال أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث) وقد ذكرناه في الكنايات (وان قال اردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه أطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد (وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيأ فهو يمين يصير به موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله أعلم بالصواب

(باب الخلع)

(واذا تشاق الزوجان وخافا ان لايقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال) لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال أغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الي ان قال فلا تأخذوا منه شيأ ولانه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال (وان كان النشوز منها كرهنا له ان يأخذ منها أكثر مما أعطاها) وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لاطلاق ماتلونا بدأو وجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس ما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء) وكذلك اذا أخذ والنشوز منه لان مقتضى ماتلوناه شيآن الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي (وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص (وكان الطلاق بائنا) لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد

البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال (وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر أو خنزير اوميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العرض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شئ عليها لانها ماسمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لاوجه الى ايجاب المسمي للاسلام ولا الي ايجاب غيره لعدم الالتزام وبخلاف مااذا خالع على خل بعينه فظهر انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف مااذا كاتب أو أعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم ومارضى بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ماذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الي ايجاب المال قال (وماجاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع) لان مايصلح عوضا للمتقوم أولي ان يصلح لغير المتقوم (فان قالت له خالعني على مافي يدى فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا شئ له عليها) لانها لم تغره بتسمية المال (وان قالت خالعني على مافي يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه (ولو قالت خالعني على مافي يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شئ فعليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه (وان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت) لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراطه البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لايبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح (واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم علي المعوض والطلاق بائن لوجوب المال (وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف) لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتي ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم أوعلي درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك

على ان لا يشركن بالله شيأ ومن قال لامرأته أنت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذ كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة (ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف أوعلى الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها أرضى (ولو قال أنت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله أنت طالق بالف) ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا (ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك الف فقبلت أوقال لعبده أنت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله) وكذا ذالم يقبلا (وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل) واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه (ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار أو على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم) لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه أما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق (ومن قال لامرأته طلقتك أمس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم أمس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري) ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه أما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار

به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه (قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة) رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ماسمياه وأبو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع أبي حنيفة رحمه الله فى المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لاغيره ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض أما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فى نقض النكاح ولا ضرورة الى اقتطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه (ومن خلع ابنته وهى صغيرة بمالها لم يجز عليها) لانه لا نظر لها فيه اذ البضع فى حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لايسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول أصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط (وان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف علي الاب) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب (وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول فان قبلت وقع الطلاق) لوجود الشرط (ولا يجب المال) لانها ليست من أهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان (وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر) فان قبل الاب عنها فعلى الروايتين (وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت)لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف وأصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففى القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الإستحسان لاشئ عليها لانه يراد به عادة حاصل مايلزم لها

باب الظهار

(واذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتي يكفر عن ظهاره) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الي ان قال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا

فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام (فان وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر) لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه (ولو نوى به الطلاق لا يصح) لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به (واذا قال أنت على كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر) لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه (وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمه مثل اخته أو عمته أو أمه من الرضاعة) لانهن في التحريم المؤبد كالام (وكذلك اذا قال رأسك على كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك أو بدنك) لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدي كما بيناه في الطلاق (ولو قال أنت علي مثل أمي أو كامي يرجع الى نيته) لينكشف حكمه (فان قال أردت الكرامة فهو كما قال) لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام (وان قال أردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (وان قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق (وان لم تكن له نية فليس بشيء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها أولى وان عنى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به (ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوى) لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان بيناهما (وان قال انت علي حرام كظهر أمي ونوى به طلاقا أو ايلاء لم يكن الا ظهارا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى) لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بيناه غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند أبي يوسف رحمه الله يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال (ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من

أمته لم يكن مظاهرا) لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة (فان تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل) لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك (ومن قال لنسائه انتن علي كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا) لانه أضاف الظهار اليهن فصار كما اذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

(فصل في الكفارة) قال (و كفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال (وكل ذلك قبل المسيس) وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال (وتجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة و يقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة المعصية يحال به الى سوء اختياره (ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين) لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر أو البطش أو المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدي الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي ذهو عليه معتذر و يجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان أصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه (ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين) لان قوة البطش بهما فيفواتهما يفوت جنس المنفعة (ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع (والذي يجن و يفيق يجزئه) لان الاختلال غير مانع (ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا (وكذا

المكاتب الذى أدي بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن أبى حنيفة رحمه الله انه يجزئه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف أمومية الولد والتدبير لانهما لايحتملان الانفساخ فان أعتق مكاتبا لم يؤد شيأ جاز خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على مابينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد مابقى عليه درهم والكتابة لاتنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن فى التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه تسلم له الاكساب والاولاد لان العتق فى حق المحل بجهة الكتابة أولان الفسخ ضرورى لايظهر في حق الولد والكسب (وان اشتري أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها) وقال الشافعى رحمه الله لايجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله (فان أعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله و يجوز عندهما) لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ماإذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابى حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة (وان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز) لانه أعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ماتقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لايتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين (وان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله) لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس (واذا لم يجد المظاهر مايعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لايقع عن الظهار لما فيه من ابطال ماأوجبه الله والصوم في هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل (فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبى حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف رحمه الله لايستأنف لأنه لايمنع التتابع اذ لايفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا

ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف (وان أفطر منها يوما بعذر أو بغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له فلم يكن من أهل التكفير بالمال (وان أعتق المولى أو اطعم عنه لم يجزه) لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه (واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (و يطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير أو قيمة ذلك) لقوله عليه السلام في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله أو قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكاة (فان أعطي منا من بر ومنوين من تمر أو شعير جاز) لحصول المقصود اذ الجنس متحد (وان أمر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزأه) لانه استقراض معنى والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فتحقق تمليكه ثم تمليكه (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا) وقال الشافعي رحمه الله لا يجزئه الا التمليك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا أن المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كاف في التمليك أما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة (ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزئه) لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام (وان أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه وان أعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف وأما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئه وقد قيل يجزئه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص (وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه (واذا أطعم عن ظهارين ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزئه

عنهما وان أطعم ذلك عن افطار وظهار أجزأه عنهما) له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب أو فرق فى الدفع ولهما أن النية فى الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى أصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر (ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لاينوي عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) وقال زفر رحمه الله لايجزئه عن أحدهما فى الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له أن يجعل عن أحدهما بعد ما اعتق عنهما الخروج الامر من يده ولنا أن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئه عن قضاء يوم واحد ونظير الثانى اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين والله أعلم

باب اللعان

قال (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفى جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد أن تكون هى ممن يحد قاذفها لانه قائم فى حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة كما اذا نفى أجنبي نسبه عن أبيه المعروف وهذا لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش

الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به و يشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق (فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتي يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب (ولولا عن وجب عليها اللعان) لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي (فان امتنعت حبسها الحاكم حتي تلاعن أو تصدقه) لانه حق مستحق عليها وهى قادرة على ايفائه فتحبس فيه (واذا كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا فى قذف فقذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالي والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه (وان كان من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لايحد قاذفها) بان كانت صبية أو مجنونة أو زانية (فلاحد عليه ولا لعان) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الاحصان فى جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من أهله (وصفة اللعان ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا) والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله انه يأتى بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه أقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب أن لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال (واذا التعنا لا تقع الفرقة حتي يفرق القاضى بينهما) وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يارسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهى طالق ثلاثا قاله بعد اللعان (وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله) لان فعل القاضى انتسب اليه كما في العنين (وهو خاطب اذا أكذب نفسه) عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نص على التأبيد ولهما ان

الاكفاء

الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان مادام متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الا كذاب فيجتمعان (ولو كان القذف بنفى الولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه) وصورة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة (ولوقذفها بالزنا ونفي الولد ذكر فى اللعان الامرين ثم ينفى القاضي نسب الولد ويلحقه بامه) لماروي أن النبي عليه السلام نفي ولد امرأة هلال بن امية عن هلال وألحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفى الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبى يوسف رحمه الله ان القاضى يفرق ويقول قد الزمته أمه وأخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره (فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضى) لاقراره بوجوب الحد عليه (وحل له أن يتزوجها) وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهوالتحريم (وكذلك ان قذف غيرها فحد به) لمابينا (وكذااذا زنت فحدت)لانتفاء أهلية اللعان من جانبها (واذا قذف امرأته وهي صغيرة أومجنونة فلا لعان بينهما) لانه لايحد قاذفها لو كانأجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه (وكذا اذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا) لعدم أهلية الشهادة (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعى رحمه الله وهذا لانه لا يعري عن الشبهة والحدود تندرئ بها (واذا قال الزوج ليس حملك مني فلالعان بينهما) وهذا قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو معني ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لايصح تعليقه بالشرط (فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا) لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا (ولم ينف القاضى الحمل) وقال الشافعى رحمه الله ينفيه لانه عليه السلام نفي الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا أن الاحكام لاتترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي (واذا نفي الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو فى الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس) لان النفي يصح في مدة قصيرة

ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه أثر الولادة وله انه لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل عليه وهو قبوله التهنئة أو سكوته عند التهنئة أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت فهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التى ذكرناها على الاصلين قال (واذا ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثانى يثبت نسبهما) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج) لانه أكذب نفسه بدعوى الثاني (وان اعترف بالاول ونفى الثانى يثبت نسبهما) لما ذكرنا (ولا عن) لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

(واذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة فان وصل اليها فبها والافرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك) هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل أن يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة أصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما ولابد من طلبها لان التفريق حقها (وتلك الفرقة تطليقة بائنة) لان فعل القاضى أضيف الى فعل الزوج فكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعى رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لايقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لايحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة (ولها كمال مهرها ان كان خلا بها) فان خلوة العنين صحيحة (ويجب العدة) لما بينا من قبل هذا اذا أقر الزوج انه لم يصل اليها (ولو اختلف الزوج والمرأة فى الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه) لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة (ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هى بكر اجل سنة) لظهور كذبه (وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت) لانه لافائدة فى التاجيل (والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان وطأه مرجو (واذا أجل العنين سنة وقال قد جامعتها وأنكرت نظر اليها النساء فان قلن هى بكر خيرت) لان شهادتهن تأيدت بمؤيد

وهى البكارة (وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت) لتأيدها بالنكول (وان حلف لاتخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه) وقد ذكرناه (فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار) لانها رضيت ببطلان حقها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح و يحتسب بايام الحيض و بشهر رمضان لوجود ذلك فى السنة ولايحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه (واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج) وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهى الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا أوطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت لايوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب أولي وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل (واذا كان بالزوج جنون أو برص أوجذام فلا خيار لها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار) دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله أعلم بالصواب

(باب العدة)

(اوذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أووقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء)لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهى في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعى رحمه الله الاطهار والافظ حقيقة فيهما اذهو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا يلتظمهما جملة الاشتراك والحمل على الحيض أولي اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا أولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود أو لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به (وان كانت ممن لاتحيض من صغر أوكبر فعدتها ثلاثة أشهر) لقوله تعالي واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية (وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض) باخر الآية (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن (وان كانت أمة فعدتها حيضتان)لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق

منصف والحيضة لاتتجزأ فكملت فصارت حيضتين واليه أشار عمر رضى الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا (وان كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف) لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق (وعدة الحرة فى الوفاة أربعة أشهر وعشر) لقوله تعالى ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا (وعدة الامة شهران وخمسة أيام) لان الرق منصف (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) لاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التى في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج (واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الاجلين) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابى يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح فى الوفاة الا انه بقي فى حق الارث لا فى حق تغير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لاترث من الكافر (فاذا عتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه (وان اعتقت وهي مبتوتة أو متوفي عنها زوجها لم تنتقل عدتها) الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة أو الموت (وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض) ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى (ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعتد بالشهور) تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل (والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض فى الفرقة والموت) لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف (واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعى رحمه الله حيضة واحدة) لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضى الله

عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض (ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) كما فى النكاح (واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعى رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فى أولات الاحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما (ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين) لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها (واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية) وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع ألا ترى انها تنقضى بدون علمها ومع تركها الكف (والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها) تحقيقا للتداخل بقدر الامكان (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لان سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهما الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطء هو السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد فى العقد الفاسد يجري مجري الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي فى الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام

حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره (واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين) لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة والاولى) لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشتري أم ولده ثم أعتقها ولهما أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لاعدة عليها أصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا (واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة) أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لاعدة عليها وأما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول أصح

(فصل) قال (وعلى المبتوتة والمتوفي عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد) أما المتوفى عنها فلقوله عليه السلام لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الاعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا وأما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لانها وجب اظهار للتأسف على فوت زوج وفي بعهدها الى مماته وقد أوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روى ان النبي عليه السلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة

النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها (والحداد) ويقال الاحداد وهما لغتان (ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفى الجامع الصغير الا من وجع) والمعني فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لايعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الامن عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لابأس به (ولا تختضب بالحناء) لما روينا (ولا تلبث ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران) لانه يفوح منه رائحة الطيب قال (ولا حداد على كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا على صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال (وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد) لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة أصل (ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لاتواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض ان يقول اني أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبير رضى الله عنه فى القول المعروف اني فيك لراغب وانى أريد أن نجتمع (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها) أما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد وأما المتوفي عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لاتخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها (وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) لقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت

الذي تسكنه ولهذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله (وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما اذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل أو كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه (ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لابد من سترة بينهما ثم لا بأس به) لانه معترف بالحرمة الا أن يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها (وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا أو مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت الى مصرها) لانه ليس بابتداء الخروج معي بل هو بناء (وان كانت مسيرة ثلاثة أيام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي أو لم يكن) معناه اذا كان الى المقصد ثلاثة أيام أيضا لان المكث في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال (الا ان يكون طلقها أو مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد) لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى

﴿باب ثبوت النسب﴾

(ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولد الستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر) اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به قال (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر مالم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجوازانها تكون ممتدة الطهر (وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها

بانقضاء العدة وثبت نسبه)لوجود العلوق في النكاح أو في العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق و يحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وان جاءت لا كثر من سنتين كانت رجعة)لان العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا (والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن زوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا (واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها حرام (الا ان يدعيه) لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة (فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتى به لاقل من تسعة أشهر عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين) لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو فى الدلالة فوق اقرارها لانه لايحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تأتى به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها (و يثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها مابين الوفاة و بين السنتين) وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لايثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما بينا فى الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر يثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار(وان جاءت به لستة أشهر لم يثبت) لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة (واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبى حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان أورجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهرا واعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابى حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضى باقرارها

بوضع الحمل والمتقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ماذا كان ظهر الحبل أوصدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها (فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه فى قولهم جميعا) وهذا فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لاتشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لايراعى فيه الشرائط (واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه (وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج أوسكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن) لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه (فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة وقالت هي منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو ابنه) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف (وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق) لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لايستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت فى الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابى حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلاتظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها (وان كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة) لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على مابينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بمايفضي اليه وهو الولادة ولانه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضى الله عنها الولد لايبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل (واقله ستة أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقى للحمل ستة أشهر والشافعي رحمه الله يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه مارويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لايهتدى اليه (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد

لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه) لانه فى الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثانى ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الي أقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعيا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ماقبله لانها لاتحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده) لان الحاجة الي تعيين الولد و يثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع (ومن قال لغلام هو ابنى ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت انا امرأته فهى امرأته وهو ابنه يرثانه (وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لايكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد و بالوطء عن شبهة و بملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية و بكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة (ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت أم ولد فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لافى استحقاق الميراث والله أعلم

باب الولد ومن أحق به

(واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام أحق بالولد) لما روي ان امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه انه ينزعه منى فقال عليه السلام انت أحق به مالم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه أشار الصديق رضى الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك ياعمر قاله حين وقعت الفرقة بينه و بين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون (والنفقة على الاب) على ماذكر (ولا تجبر الام عليه) لانها عست تعجز عن الحضانة (فان لم تكن له أم فام الام أولى من أم الاب وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن أم الام فام الاب أولى من الاخوات) لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها أوفر شفقة للولاد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات) لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع أبويه علي العرش انها كانت خالته (وتقدم الاخت لاب وأم) لانها أشفق (ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب) لان الحق لهن من قبل الام (ثم الخالات أولى من العمات) ترجيحا القرابة الام (و ينزلن كما نزلنا الاخوات) معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام (ثم

العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها) لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا و ينظر اليه شزرا فلا نظر قال (الا الجدة اذا كان زوجها الجد) لانه قام مقام أبيه فينظر له (وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه) لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة (ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية)لان المانع قد زال (فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم أقربهم تعصيبا)لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لاتدفع الي عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة (والام والجدة أحق بالغلام حتي يأكل وحده و يشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب أقدر على التأديب والتثقيف والحصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب (والام والجدة أحق بالجارية حتي تحيض) لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر و بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدي وعن محمد رحمه الله انها تدفع الي الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الي الصيانة (ومن سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حد اتشتهى وفى الجامع الصغير حتى يستغني) لانها لاتقدر على استخدامها ولهذا لاتؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال (والامة اذا أعتقها مولاها وأم الولد اذا أعتقت كالحرة فى حق الولد) لانهما حرتان أو ان ثبوت الحق (وليس لهما قبل العتق حق في الولد) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولي (والذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان أو يخاف ان يألف الكفر) للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده(ولا خيار للغلام والجارية)وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لان النبي عليه السلام خيرولنا انه لقصورعقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه و بين اللعب فلا يتحقق النظر وقدصح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر بدعائه عليه السلام أو يحمل على ماإذا كان بالغا

(فصل) (واذا أرادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك)لما فيه من الاضرار بالاب (الا ان تخرج به الي وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لانه التزم المقام

فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وقد ذكر فى الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت أما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالدان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظر للصغير حيث يتخلق باخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالآب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق أهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوى فيها المسلمة والكافرة (ويعتبر في ذلك حالهما جميعا) قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذوسعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لاتفتقر الي كفاية الموسرات فلا معني للزيادة وأما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقى دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لامعنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان ما يوجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه (وان امتنعت من تسليم

نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلافائت (وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها (وان كانت صغيرة لايستمتع بها فلا نفقة لها) لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما فى المملوكة بملك اليمين ولنا أن المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة (وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله) لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين (واذا حبست المرأة فى دين فلا نفقة لها لان فوق الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن أبى يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن أبى يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هى المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا (وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة) والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن أبى يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لاتجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفى لفظ الكتاب مايشير اليه قال (وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها) والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه (ولاتفرض لاكثر من نفقة خادم واحد) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله تفرض لخادمين لانها تحتاج الى أحدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما أن الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولا أنه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا أقام الواحد مقام نفسه وقالوا

ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وقوله فى الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهى قد تكتفى بخدمة نفسها (ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى عليه) وقال الشافعى رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضى منابه فى التفريق كما في الجب والعنة بل أولى لان الحاجة الى النفقة أقوى ولنا أن حقه يبطل وحقها يتأخر والاول أقوي في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضى فتستوفى في الزمان الثانى وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج (واذا قضي القاضى لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته ثم لها نفقة الموسر) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضي لها بنفقة مامضى) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على مامر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه أقوي من ولاية القاضى بخلاف المهر لانه عوض (وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه (وان أسلفها نفقة السنة) أى عجلها (ثم مات لم يسترجع منها شئ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى فهو للزوج) وهو قول الشافعى رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضى وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر أو مادونه لا يسترجع منها شئ لانه يسير فصار فى حكم الحال (واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه

يباع فيها) ومعناه اذا تزوج باذن المولي لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولي فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر وله ان يفدى لان حقها فى النفقة لافى عين الرقبة ولومات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة (وان تزوج الحرامة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة) لانه تحقق الاحتباس (وان لم يبوئها فلا نفقة لها) لعدم الاحتباس والتبوئة أن يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على مامر فى النكاح ولوخدمته الجارية احيانا من غيران يستخدمها لاتسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استرداداوالمدبرة وأم الولد في هذا كالامة والله تعالي أعلم بالصواب

(فصل) (وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الاان تختار ذلك) لان السكني من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا أوجب حقا لها ليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لاتأمن على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها (وان كان له ولد من غيرها فليس لها ان يسكنه معها) لما بينا ولو أسكنها فى بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل (وله أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها) لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه (ولايمنعهم من النظر اليها وكلامها في أي وقت اختاروا) لما فيه من قطيعة الرحم وليس له فى ذلك ضرر وقيل لايمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار والدوام لان الفتنة فى اللبث وتطويل الكلام وقيل لايمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفى غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضى في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذاعلم القاضى ذلك ولم يعترف به) لانه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر ان حق الاخذ لها لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لاتقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت فى حقه تعدي الي الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم أودنانير أوطعاما أوكسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنسه لاتفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب

بالاتفاق

بالاتفاق أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب وأما عندهما فلانه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال (ويأخذ منها كفيلا) نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا و بين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة نظرا للغائب قال (ولا يقضى بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء) ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضى اعانة لهم أما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية أو لم يحلف فاقامت البينة ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضى بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولاضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها

(فصل) (واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان أو بائنا) وقال الشافعى رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا أما الرجعى فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطء وأما البائن فوجه قوله ماروى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولانا أن النفقة جزاء احتباس على ماذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضى الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى مادامت فى العدة ورده

ايضا زيد ابن ثابت رضى الله عنه وأسامة بن زيد وجابر وعائشة رضى الله عنهم (ولا نفقة للمتوفي عنها زوجها) لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الاترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعي فيه حتى لايشترط فيها الحيض فلاتجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيأ فشيأ ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر (وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة) معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا أن المرتدة تحبس حتي تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لاتحبس فلهذا يقع الفرق

(فصل) (ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها أحد كما لايشاركه في نفقة الزوجة) لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب (وان كان الصغير رضيعا فليس على أمه أن ترضعه) لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لاتقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالي ولاتضار والدة يولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه أما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام علي الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) أما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا أرادت ذلك لان الحجر لها (وان استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفى رواية أخرى جاز استئجارها لان النكاح قد زال وجه الاولى انه باق في حق بعض الاحكام (ولو استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز) لانه غير مستحق عليها (وان انقضت عدتها فاستأجرها) يعنى لارضاع ولدها (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية (فان قال الاب لا استأجرها

وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل أجر الاجنبية أورضيت بغير أجر كانت هي أحق) لانها أشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها (وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أي بالزامه لها أكثر من أجرة الاجنبية على الزوج (ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه) اما الولد فلا طلاق ماتلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكفارة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ماذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا

(فصل) (وعلى الرجل ان ينفق على أبويه وأجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه) اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى و يتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء لابمنزلة ابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله أولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لايتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لايمتنع نفقة نفسه لكفره لايمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لاتجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين (ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم وكذا لاتجب على المسلم نفقة أخيه النصراني) لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى أصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما (والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت

امراة بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا أو أعمى) لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال (ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه) لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن رحمه الله وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتي وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفى غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتي تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر أهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان أهلية الارث ولابد من اعتباره ولا تجب على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذا لمصالح لاتنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبي يوسف وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة (واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) وقد بينا الوجه فيه (واذا باع أبوه متاعه فى نفقته جاز) عند أبى حنيفة رحمه الله وهذا استحسان (وان باع العقار لم يجز) وفي قولهما لايجوز في ذلك كله وهو القياس لانه لاولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك في حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لايملك الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب

ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب أولى لوفور شفقته و بيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها و بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لاولاية لهم أصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كالوباع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه (وان كان للابن الغائب مال في يد أبويه وانفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذا جنس الحق (وان كان له مال في يد أجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لاغير بخلاف ما اذا أمره القاضي لان أمره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لايرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به (واذا قضي القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لاتجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضي بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضي قال (الا أن يأذن القاضي بالاستدانة عليه) لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة والله تعالى أعلم بالصواب

(فصل) (وعلى المولى أن ينفق على أمته وعبده) لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم اطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله (فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا) لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زمنا أو جارية لايؤاجر مثلها (اجبر المولى على بيعهما) لانهما من أهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ماذكرنا ونفقة المملوك لاتصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوانات وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله أعلم

﴿ كتاب العتاق ﴾

(الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام أيما مسلم اعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار) ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة

الاعضاء بالاعضاء قال رضى الله عنه (العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه) شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبى ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولى عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وأنا صبى فالقول قوله وكذا لو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهر الوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبى كل مملوك أملكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس بأهل لقول ملزم ولا بد أن يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لاعتق فيما لا يملكه ابن آدم (واذا قال لعبده أو أمته أنت حرا ومعتق أو عتيق أو محرر أوقد حررتك أو قد أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أولم ينو) لان هذه الالفاظ صريحة فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغني ذلك عن النية والوضع وان كان فى الاخبار فقد جعل انشاء فى التصرفات الشرعية للحاجة كما فى الطلاق والبيع وغيرهما (ولو قال عنيت به الاخبار الباطل أو انه حر من العمل صدق ديانة) لانه يحتمله (ولا يدين قضاء) لانه خلاف الظاهر (ولو قال له ياحر ياعتيق يعتق) لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضى تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقضى بثبوته تصديقا له فيما أخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه ياحر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف (وكذا لو قال رأسك حر أووجهك أو رقبتك أو بدنك أو قال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر فى الطلاق (وان أضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء)وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان أضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه (ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه يحتمل انه أراد لا ملك لى عليك لانى بعتك ويحتمل لاني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا الا بالنية قال رضى الله عنه (وكذا كنايات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رق لى عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفى السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد أطلقتك لانه بمنزلة قوله قد خليت سبيلك وهو المروى عن أبى يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما بين

من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال لاسلطان لى عليك ونوي العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لاسبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولي على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق (ولو قال هذا ابنى وثبت على ذلك عتق) ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز تذكره من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال هذا مولاي أو يامولاى عتق) أما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثانى والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الي العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتى لما بينا ولو قال عنيت به المولي في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء لمخالفته الظاهر وأما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال ياحر ياعتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثانى لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله ياسيدي يامالكى قلنا الكلام لحقيقته وقد أمكن العمل به بخلاف ماذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا (ولو قال يا ابنى أو ياأخى لم يعتق) لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادي استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى قوله ياحر على ماياتى واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لايمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اختلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر (ولو قال يا ابن لا يعتق) لان الامر كما أخبر فانه ابن أبيه (وكذا اذا قال يابنى أو يا بنية) لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والامر كما أخبر (وان قال لغلام لايولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبى حنيفة رحمه الله) وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى رحمه الله لهم انه كلام محال بحقيقته فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق أو قبل

ان تخالق ولابي حنيفة رحمه الله انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا أو صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طرق المجاز على ماعرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف مااستشهد به لانه لاوجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف مااذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وهو يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما أمكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فأمكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا أبي أو أمي ومثله لايولد لمثلهما فهو على هذا الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لايعتق بالاجماع لان هذا الكلام لاموجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا أخي لايعتق في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح (وان قال لامته انت طالق أو بائن أو تحمري ونوى به العتق لم تعتق) وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكناية على ماقال مشايخهم رحمهم الله له انه نوى مايحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في أحكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ماهو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مملوكا ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات و بالاعتاق يحيا فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول أقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لاعما هو فوقه فلهذا امتنع

في المتنازع فيه وانساغ في عكسه (واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك فى الحرية (ولو قال ما أنت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما فى كلمة الشهادة (ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق) لانه تشبيه بحذف حرف (ولو قال رأسك رأس حر عتق) لانه اثبات الحرية فيه اذا لرأس يعبر به عن جميع البدن

(فصل) (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا أو غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا فى غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال به ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب فى غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هى التى يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما أو كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى أخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ أيضا وهو قولهما فلنا أن نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهى اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة (ومن أعتق عبدا لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق) لوجود ركن الاعتاق من أهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين (وعتق المكره والسكران واقع) لصدور الركن من الاهل فى المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل (وان أضاف العتق الى ملك أو شرط صح كما فى الطلاق) أما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه (واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق) لقوله عليه السلام فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (وان اعتق حاملا عتق

حملها تبعا لها) اذ هو متصل بها (ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها) لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا (ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال) اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر منه لانه أدنى مدة الحمل قال (وولد الامة من مولاها حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها (وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لترجح جانب الام باعتبار الحضانة أو لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضى به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضى به (وولد الحرة حر على كل حال) لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة والله تعالى أعلم

(باب العبد يعتق بعضه)

(واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله) وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك أو هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة وحكم التصرف مايدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ماوراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لارقبة والسعاية كبدل الكتابة فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة

المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد (واذا كان العبد بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعي العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق أو استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعي العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق) وهذه المسئلة تبتني على حرفين أحدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما اذا هبت الريح في ثبوت انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا لما قلنا فكذا ههنا الان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغني لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي وأما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزأ عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعى ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته أو لا يقضى دينا على المعتق اذ لا شئ عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت

أو يقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الي الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل تبتنى السعاية على احتباس المالية فلا يصار الي الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها فى شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله)وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتبا فى زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فى حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لانه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين فى أحد شيئين لان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه(وان كانا معسرين سعى لهما) لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر(وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما)لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يتبرأ عنه(ولا يسعي للمعسر منهما)لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقي موقوفا الى أن يتفقا على اعتاق أحدهما (ولو قال أحد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى أدخل أم لا عتق النصف وسعي لهما فى النصف الآخر وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى فى جميع قيمته)لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا الف درهم فانه

لا يقضي بشيء للجهالة كذا هـذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان أحـدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الـكل والجهالة ترتفـع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التـذكر أو البيان ويتأتى التفريع فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق (ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما) لان المقضى عليـه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول (واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر (ولا ضمان عليـه علم الآخر انه ابن شريكه أو لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف اذا ملـكاه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هـذا اذا اشتراه رجلان وأحـدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه أبطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين أجنبيين فاعتق أحـدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتي يخرج به عن عهدة الـكفارة عندنا وهذا ضمان افساد فى ظاهر قولهما حتي يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العـلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحـكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هـذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملـكه (وان بدأ الاجنبي فاشـترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب) لانه مارضى بافساد نصيبه (وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته) لاحتباس ماليته عنده (وهـذا عند أبي حنيفة رحمه الله) لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (ومن اشتري نصف ابنـه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسرا) ومعناه اذا اشتري نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيأ عنده والوجه قد ذكرناه (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن وهذا عند

أبي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا) وأصل هذا أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر أو يستسعى العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك فى التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلين ولابد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهذا ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد أفسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر (واذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما انها أم ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها) لهما انه لما لم يصدقه صاحبه وانقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا أقر المشترى على البائع انه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصرانى اذا أسلمت ولابى حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا أمر لازم لا يرتد بالرد

فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد (وان كانت أم ولد بينهما فاعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها)لان مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل أوردناها في كفاية المنتهي وجه قولهما انها منتفع بها وطأ واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لايسقط تقومها كما في المدبر ألا ترى أن ولد أم النصرانى اذا أسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع السعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع أما السعاية والاستخدام فباقيان ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهى محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق فى الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ماعرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب فى اسقاط التقوم وفى المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفى أم ولد النصرانى قضينا بمكاتبتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لايفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق أحد العبدين

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي أعيد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه) أما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثانى دائر بينه وبين الداخل وهو الذى سماه فى الكتاب آخرا فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانى فى نصفيه فما أصاب المستحق بالاول لغا وما أصاب الفارغ بقى فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو أريد هو بالثانى يعتق نصفه ولو أريد به الداخل لايعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثانى والنصف بالاول وأما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثانى بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل

فيثبت فيه النصف قال (فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا) وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة و يسعى في أربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان و يسعى في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج مامر (ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه) قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات (ومن قال لعبديه أحدكما حر فباع أحدهما أو مات أو قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر) لانه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احداهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ماقلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك (وكذلك لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذا لو وطء احداهما لما نبين (ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق) لان الوطء لايحل الافي الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لايفتي به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به أو يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوأة صيانة

للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلايدل على الاستبقاء (ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما ولدأولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد) لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ماذا ولدت الغلام أول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتهاوترق في حال وهو ماذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى فى النصف اما الغلام يرق فى الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولودأولا وأنكر المولي والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول فى حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيأ والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولي خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة فى حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام ولام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولي دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ماذكرنا من الوجوه فى كفاية المنتهى قال (واذا شهد رجلان على رجل انه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله الا أن يكون في وصية) استحسانا ذكره في كتاب العتاق (وان شهد انه طلق احدي نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن) وهذا بالاجماع (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة فى العتق مثل ذلك) وأصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لاتقبل من غير دعوى العبد عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوي بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوي العبد شرطا عنده لاتتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهولة لاتتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوي اما في الطلاق فعدم الدعوي لايوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهد انه أعتق احدى أمتيه لاتقبل عند أبى حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لاتشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لايوجب تحريم الفرج عنده على ماذكرناه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه أعتق أحد عبديه اما اذا شهدا انه أعتق أحد عبديه في مرض موته أوشهدا على تدبيره فى صحته أوفي مرضه واداء

الشهادة فى مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى أو الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته أحد كما حر فقد قيل لاتقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع وهو الصحيح والله أعلم

باب الحلف بالعتق

(ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشتري مملوكا ثم دخل عتق) لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه أسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان فى ملكه يوم حلف عبد فبقى على ملكه حتي دخل عتق لما قلنا (ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق) لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الي وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الي وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين (ومن قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق)وهذا اذا ولدت لستة أشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال رفى قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود أقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لامقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لايملك بيعه منفردا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لى تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها (وان قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد غدا وقال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف) لان قوله أملكه للحال حقيقة يقال انا أملك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين أو سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى مابعد الغد فلا يتناول مايشتريه بعد اليمين (ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لي حر بعد موتى وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث) وقال أبو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان فى ملكه يوم حلف ولا يعتق مااستفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لى اذامت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على مابيناه فلا يعتق به ماسيملكه

ولهذا

ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفى الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال مايستفيده بعد الوصية وفى الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك أو الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لايجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى أو كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ماتقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لايجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

(ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل ان يقول انت حر على ألف درهم أو بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لايملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق على ماعرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال (ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا) وذلك مثل ان يقول ان أديت الى ألف درهم فانت حر ومعني قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معني المعاوضة فى الانتهاء على مابين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة (وان أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لايجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لايتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لااستحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة

نظرا الى المقصود لانه ماعلق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولي المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتي كان بائنا فجعلناه تعليقا فى الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر على المولي حتى لايمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى علي القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو أدى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقى ثم لو أدي ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولي عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان أديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا أديت لايقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متي (ومن قال لعبده انت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت) لاضافة الايجاب الى مابعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على ألف درهم بخلاف مااذا قال انت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه فى الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لايجب المال لقيام الرق قالوا لايعتق عليه في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه فى ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته أربع سنين) اما العتق فلانه جعل الخدمة فى مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمته خدمة أربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا أعتقه على ألف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافية فيه بناء علي خلافية أخري وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية أوهلكت يرجع المولى علي العبد بقيمة نفسه عندهما و بقيمة الجارية عنده وهى معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك ولاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولي فصار نظيرها (ومن قال لآخر أعتق أمتك على ألف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شئ على الآمر) لان من قال لغيره أعتق عبدك على ألف درهم على ففعل لايلزمه شئ و يقع العتق عن المأمور بخلاف مااذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل علي الاجنبي فى الطلاق جائز وفي العتاق لايجوز وقد قررناه من قبل (ولو قال أعتق

أمتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة اداه الآمر وما أصاب المهر بطل عنه) لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء و بالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة و بطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ماأصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

(باب التدبير)

(اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حرا وأنت حرعن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر (ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية) كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال أولي لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وأمكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال (وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وان كانت أمة وطئها وله أن يزوجها) لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (فاذا مات المولي عتق المدبر من ثلث ماله) لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الي وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعي في ثلثيه وان كان على المولي دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة مدبر) وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم (وان علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر و يجوز بيعه) لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت

وهو كائن لا محالة (فان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر) معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة أو عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه فى الغالب لانه كالكائن لامحالة

(باب الاستيلاء)

(اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها) لقوله عليه السلام اعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف فى حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا فى حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذى ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الا الى الحرية فى الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزأ فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال (وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة (ولا يثبت نسب ولدها الا أن يعترف به) وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه أكثر افضاء أولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة (فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعد النكاح (الا أنه اذا نفاه ينتفى بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان أخريان عن أبى يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناهما فى كفاية المنتهى (فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم

أمه) لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الايرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق (والنسب يثبت من الزوج) لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذا لفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لايثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره و يعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لاقراره (واذا مات المولي عتقت من جميع المال) لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام أمر بعتق أمهات الاولاد وان لايبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الي الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولا سعاية عليها فى دين المولى للغرماء) لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم (واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعي في قيمتها) وهى بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتي تؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق فى الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابي فان أسلم تبقى علي حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما أسلمت واجبة وذلك بالبيع أو الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمى لا نبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيضل الذمي الي بدل ملكه اما لو اعتقت وهى مفلسة تتواني في الكسب ومالية أم الولد يعتقدها الذمى متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهى محترمة وهذا يكفى لوجوب الضمان كما فى القصاص المشترك اذا عفا أحد الاولياء يجب المال للباقين (ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية)لانها أم ولده ولو عجزت في حياته لاترد قنة لانها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب (ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له) وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزانى وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لايخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لانسب فيه للولد الى الزانى وانما يعتق علي الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشتري أخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب

اليه بواسطة نسبته الي الوالد وهي غير ثابتة (واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها) وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد (وان وطئ أب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب (ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت نسبه من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين (وصارت أم ولد له) لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما (وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه (ولا يغرم قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم ينعلق شئ منه على ملك الشريك (وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما) معناه اذا ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين معا حمل على علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف في اسامة رضى الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم وعن علي رضى الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزأ ولكن تتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة ومالا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره الا اذا كان أحد الشريكين أبا للآخر أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به (وكانت الامة أم ولد لهما) لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها

(وعلى

(وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر و يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه (و يرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما فى النسب كما اذا اقاما البينة (واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) وعن أبى يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن (وعليه عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره (وقيمة ولدها) لانه فى معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه (ولا تصير الجارية أم ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور (وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت) لما بينا انه لابد من تصديقه (فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

(كتاب الايمان)

قال (الايمان على ثلاثة اضرب اليمين الغموس و يمين منعقدة و يمين لغو فالغموس هو الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها) لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار (ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار) وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا أنها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتأدي بالصوم و يشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدا وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق (والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أولا يفعله واذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ماذكرنا (واليمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها) ومن اللغوان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو و الاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم الآية الا أنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال (والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء) حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعى رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى (ومن

فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

(باب ما يكون يمينا ومالا يكون يمينا)

قال (واليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال (الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) لانه غير متعارف ولانه يذكر و يراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا أى معلومك (ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة) لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال رضى الله عنه معناه أن يقول والنبي والقرآن أما لو قال انا بريء منهما يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال (والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود فى الايمان ومذكور في القرآن (وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع الحرف الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له أى آمنتم به وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وعنه رواية أخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد (ولو قال اقسم أو اقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع و بغيره محظور فصرف اليه ولهذا

قيل لا يحتاج الى النية وقيل لابد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله (ولو قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداى يكون يمينا) لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال رضى الله عنه (وكذا قوله لعمر الله وايم الله) لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد (وكذا اذا قال على نذرا ونذر الله) لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين (وان قال ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى أو كافر يكون يمينا) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول فى تحريم الحلال ولو قال ذلك لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث اقدم على الفعل (ولو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله أو سخط الله فليس بحالف) لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان أو سارق أو شارب خمرا وآكل ربا) لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن فى معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

﴿ فصل في الكفارة ﴾

قال (كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها مايجزى في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه مايجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة قال (فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) وقال الشافعي رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضى الله عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب فى بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله ان أدناه مايستر عامة بدنه حتى لايجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن مالا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة (وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) وقال الشافعى رحمه الله يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح

ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض (ثم لايسترد من المسكين) لوقوعه صدقة قال (ومن حلف على معصية مثل أن لايصلي أولا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده (واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لايكون معظما ولا هو أهل للكفارة لانها عبادة (ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلاينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد أمكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعني من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه (ولو قال كل حل على حرام فهو علي الطعام والشراب الا أن ينوى غير ذلك) والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الي الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغى فى قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بردست راست كيرم بروي حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف (ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء) لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي (وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر) لاطلاق الحديث ولان المعلق بشرط كالمنجز عنده (وعن أبي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة مال املكه اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله) ويخرج عن العهدة بالوفاء بماسمي أيضا وهذا اذا كان شرطا لايريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير و يميل الى أي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي

لانعدام

لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال (ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى

(ومن حلف لايدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة او الكنيسة لم يحنث) لان البيت ماأعد للبيتوتة وهذه البقاع مابنيت لها (وكذا اذا دخل دهليزا اوظلة باب الدار) لما ذكرنا والظلة ماتكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لواغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة (وان دخل صفة حنث) لانها تبنى للبيتوتة فيهافي بعض الاوقات فصار كالشتوى والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجري على اطلاقه وهو الصحيح (ومن حلف لايدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولوحلف لايدخل هذه الدار فدخلها بعد ماانهدمت وصارت صحراء حنث) لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر (ولو حلف لايدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخري فدخلها يحنث) لماذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام (وان جعلت مسجدا اوحماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث) لانه لم يبق دارا لاعترض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعدانهدام الحمام واشباهه لانه لايعود اسم الدارية (وان حلف لايدخل هذا البيت فدخله بعد ماانهدم وصار صحراء لم يحنث) لزوال اسم البيت لانه لايبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه (وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحنث) لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال (ومن حلف لايدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث) لان السطح من الدار الاتري ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الي سطح المسجد وقيل في عرفنا لايحنث وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال (وكذا اذا دخل دهليزها) ويجب أن يكون على التفصيل الذى تقدم (وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث) لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار قال (ومن حلف لايدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتي يخرج ثم يدخل) استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لادوام له لانه انفصال من

الخارج الى الداخل (ولو حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث) وكذا اذ حلف لايركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث اوحلف لايسكن هذه الدار وهوساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه (فان لبث على حاله ساعة حنث) لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لايقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه قال (ومن حلف لايسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا.فان السوقى عامة نهاره في السوق و يقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لايعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لابد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى مابقي شئ منه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل مايقوم به كدخدائيته لان ماوراء ذلك ليس من السكني قالوا هذا احسن وارفق بالناس و ينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لايبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصر ه فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال (ومن حلف لايخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث) لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت (ولو اخرجه مكرها لم يحنث) لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو حمله برضاه لابامره لايحنث) في الصحيح لان الانتقال بالامر لابمجرد الرضا قال (ولو حلف لايخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث) لان الموجود خروج مستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج (ولو حلف لايخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج (ولو حلف لايأتيها لم يحنث حتى يدخلها) لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا له

ولو حلف لايذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو (ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لايقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عني استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى) وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل وتصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لاتصح لانه خلاف الظاهر قال (ومن حلف لاتخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخري بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج)لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر (ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث) لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتي آذن لك (ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث)وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره و وجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه (ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحنث) لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الي الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا(ومن حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث) عند ابى حنيفة رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لايحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لايمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال (ومن حلف لايأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه اضاف اليمين الى مالا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لايحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ (وان حلف لايأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لايأكل من هذا الرطب أومن هذا اللبن فصار تمرا اوصار اللبن شيرازا لم يحنث) لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى مايتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لايتكلم هذا الصبي اوهذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ لان هجر ان المسلم بمنع الكلام منهى عنه فلا يعتبر الداعى داعيا في الشرع (ولو حلف لايأكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ماصار كبشا حنث) لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الي اليمين فان الممتنع عنها كثر امتناعا عن لحم الكبش قال (ومن حلف لايأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (ومن حلف لايأكل رطبا او بسرا او حلف لايأكل رطبا ولابسرا فاكل مذنبا حنث عند ابى حنيفة وقالا لايحنث في الرطب) يعنى بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمي بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود فى الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير (ولو حلف لايشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لايحنث) لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع (ولو كانت اليمين على الاكل يحنث)لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لايشتري شعيرا اولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا قال(ومن حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لايحنث) والقياس ان يحنث لانه يسمي لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم فيه لسكونه فى الماء (وان اكل لحم خنزير اولحم انسان يحنث) لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام (وكذا اذا اكل كبدا أوكرشا) لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لايحنث لانه لايعد لحما قال (ولو حلف لايأكل اولايشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة

الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم بيه بالفارسية لايقع على شحم الظهر بحال (ولو حلف لايشترى اولا يأكل لحما اوشحما فاشتري الية او اكلها لم يحنث) لانه نوع ثالث حتي لايستعمل استعمال اللحوم والشحوم (ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو أكل من خبزها لم يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا) لانه مفهوم منه عرفا ولابى حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها تقلى وتغلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لايضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا قال (ولو حلف لايأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث)لان عينه غير مأكول فانصرف الى مايتخذ منه (ولواستفه كما هولايحنث) هو الصحيح لتعين المجاز مرادا (ولو حلف لايأكل خبزا فيمينه على مايعتاد اهل المصر اكله خبزا) وذلك خبزا لحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان (ولو اكل من خبز القطائف لايحنث) لانه لايسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه (وكذا اذا اكل خبزا لارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم حتي لو كان بطبرستان اوفى بلدة طعامهم ذلك يحنث (ولوحلف لايأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي مايشوى من بيض اوغيره لمكان الحقيقة (وان حلف لايأكل الطبيخ فهو على مايطبخ من اللحم)وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الي خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا (ومن حلف لايأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير و يباع في المصر) و يقال يكنس (وفي الجامع الصغير لو حلف لايأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة) وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر قال (ومن حلف لايأكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث في العنب والرطب والرمان ايضا)والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه

به قبل الطعام و بعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتي لايحنث بيابس البطيخ وهذا المعني موجود فى التفاح واخواته فيحنث بها وغير موجود فى القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذي بها و يتداوي بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات قال (ولو حلف لايأتدم فكل شئ اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كل مايؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام) وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكل مايؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام مايؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لايؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لايؤكل وحده بل يشرب والملح لايؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم ومايضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح (واذا حلف لايتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتى العشاء فى الحديث (والسحور من نصف الليل الي طلوع الفجر) لانه مأخوذ من السحر و يطلق على مايقرب منه ثم الغداء والعشاء مايقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة فى حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع (ومن قال ان لبست اوا كلت اوشربت فعبدى حر وقال عنيت شيئا دون شئ لم يدين في القضاء وغيره) لان النية انما تصح فى الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لاعموم له فلغت نية التخصيص فيه (وان قال ان لبست ثوبا اوا كلت طعاما اوشربت شرابا لم يدين فى القضاء خاصة) لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء قال (ومن حلف لايشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابى حنيفة رحمه الله) وقالا اذا شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا (وان حلف لايشرب من ماء دجلة فشرب منها

باناء حنث) لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة (ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله) يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا لابد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لاينعقد الغموس موجبا الكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لايحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا) فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمؤقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ماعقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في المؤقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم تبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه فتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة قال (ومن حلف ليصعد السماء اوليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها) وقال زفر رحمه الله لاتنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الاترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لايتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

قال (ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه وصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه عامة مشايخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لايسمع صوته (ولو حلف لايكلمه الا باذنه فاذن

له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث) لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام اومن الوقوع فى الاذن وكل ذلك لايتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لايحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على مامر قال (وان حلف لايكلمه شهرا فهو من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقي الذى يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف مااذا قال والله لاصومن شهرا لانه لولم يذكر الشهر لم تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه (وان حلف لايتكلم فقرأ القرآن في صلاته لايحنث وان قرأ في غير صلاته حنث) وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لايصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل فى عرفنا لايحنث في غير الصلاة ايضا لانه لايسمى متكلما بل قارئا ومسبحا (ولو قال يوما كلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار) لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لايمتد (وان عنى النهار خاصة دين فى القضاء) لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لايدين في القضاء لانه خلاف المتعارف (ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة) لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وماجاء استعماله في مطلق الوقت (ولو قال ان كلمت فلانا الاان يقدم فلان اوقال حتى يقدم فلان اوقال الا ان يأذن فلان اوحتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث) لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلايحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين (وان مات فلان سقطت اليمين) خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلام ينتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين (ومن حلف لايكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه اوامرأة فلان اوصديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته اوعادي صديقه فكلمهم لم يحنث) لانه علق يمينه على فعل وافع فى محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلايحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمرأة والصديق قال فى الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلايشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ماذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه

فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك (وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا اوامرأة فلان بعينها اوصديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا) وهو قول زفر رحمه الله (وان حلف لايدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذا الاعيان لاتهجر ولاتعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعني في ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ماتقدم قال (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لاتحتمل الاالتعريف لان الانسان لايعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث) لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذالصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على مامر من قبل

(فصل) قال (ومن حلف لا يكلمه حينا اوزمانا اوالحين او الزمان فهو على ستة اشهر) لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لايقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لايقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولوسكت عنه يتأبد فيتعين ماذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعني وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوي شيئا فهو على مانوى لانه نوي حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لاادري ماهو) وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال مارأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعني وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لاتدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال (ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلاث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على

عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنى عشرة شهرا لان اللام للمعهود وهو ماذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى مايذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة (وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين) وعندهما ينصرف الى العمر لانه لامعهود دونه (ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة ايام) لانه اكثر مايتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان مازاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع والله أعلم بالصواب

باب اليمين في العتق والطلاق

(ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة) لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه ام ولد له فتحقق الشرط وهو ولادة الولد (ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لايعتق واحد منهما) لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على مابينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولاتثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه يصلح مقيدا (واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق) لان الاول اسم لفرد سابق (فان اشتري عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم) لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية (وان قال اول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث) لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف (وان قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبدا ومات لم يعتق) لان الآخر اسم لفرد لاحق ولاسابق له فلا يكون لاحقا (ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية (ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات) حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لاتثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى

هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان حرمان الارث وعدمه (ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول (وان بشروه معا عتقوا) لانها تحققت من الكل (ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه) لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه (وان اشتري اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزأه عندنا) خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه (ولو اشترى ام ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية (ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسري جارية كانت في ملكه عتقت) لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد (وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين) خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا (ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا (ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم) لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية (ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين) لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين

ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه (وكذا اذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الاخير) وله الخيار في الاولين لما بينا والله اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع او لا يشترى او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث) لان العقد وجد من العاقد حق كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد (الا ان ينوى ذلك) لان فيه تشديدا (او يكون الحالف ذا سلطان) لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا يتزوج اولا يطلق اولا يعتق فوكل بذلك حنث) لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الي الآمر لا اليه (ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وسنشير الى المعني في الفرق ان شاء الله تعالى (ولو حلف لا يضرب عبده اولا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه) لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الي الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور (ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره و وجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوي التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب ففعل حقي يعرف باثره والنسبة الي الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوي الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء (ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه) لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم ينسب فعله الي الآمر بخلاف الآمر بضرب العبد لان منفعه الائتمار بامره عائدة الى الآمر فيضاف الفعل اليه (ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث) لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضى اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك اولم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضى اختصاص العين به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجرى فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب،

وضرب الغلام لانه لايحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين (ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق) لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء (وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق) ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا (ومن قال ان لم ابع هذا العبد اوهذه الامة فامرأته طالق فاعتق اودبر طلقت امرأته) لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع (واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء)وعن ابي يوسف رحمه الله انها لاتطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به و وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لايصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لاقضاء لانه تخصيص العام والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قال (ومن قال وهو في الكعبة اوفي غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى اوالى الكعبة فعليه حجة اوعمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما) وفي القياس لايلزمه شئ لانه التزم ماليس بقربة واجبة ولامقصودة في الاصل ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرناه في المناسك (ولو قال على الخروج اوالذهاب الى بيت الله تعالى فلا شئ عليه) لان التزام الحج أوالعمرة بهذا اللفظ غير متعارف (ولو قال على المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلاشئ عليه) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله على المشي الي الحرم حجة اوعمرة) ولو قال الي المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولايمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا (ومن قال عبدي حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهد ان علي انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق) لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج

فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث) لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب (ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث) لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به (ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث) والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني (ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين) لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء والله اعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

(ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشتري قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف) ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا (ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث) لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم (وان كان من ذهب حنث) لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال (ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث) لانه حلي حقيقة حتى سمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتي بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد (ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام يحنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر فنام لم يحنث) لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول (ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث) لانه لا يسمي جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا (وان حلف لا يجلس

على سرير فجلس على سرير فوقه بساط اوحصير حنث) لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير فى العادة كذلك بخلاف ماذا جعل فوقه سريرا آخر فانه مثل الاول فقطع النسبة عنه والله اعلم بالصواب

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

(ومن قال لآخران ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة) لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لايتحقق فى الميت ومن يعذب في المقبر توضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لايتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس (وكذا الكلام والدخول) لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لاهو (ولو قال ان غسلتك فعبدي حر ففسله بعد مامات يحنث) لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت (ومن حلف لايضرب امرأته فمد شعرها اوخنقها اوعضها حنث) لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لايحنث في حال الملاعبة لانه يسمي ممازحة لاضربا (ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث) لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي (وان لم يعلم به لايحنث) لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا تتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح والله اعلم بالصواب

باب اليمين في تقاضي الدراهم

لقا (ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على مادون الشهر وان قال الي بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر (ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا اونبهرجة او مستحقه لم يحنث الحالف) لان الزيافة عيب والعيب لايعدم الجلس ولهذا لوتجوز به صار مستوفيا فوجه شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولايرتفع برده البر المتحقق (وان وجدها رصاصا اوستوقة حنث) لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لايجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم (وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه) لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به (وان وهبها له) يعنى الدين (لم يبر) لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين (ومن حلف لايقبض دينه

درهما دون درهـم فقبض بعضه لم يحنث حتي يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الي كله فلا يحنث الا به (فان قبض دينـه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثني عنه (ومن قال ان كان لى الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث) لان المقصود منـه عرفا نفى مازاد عـلى المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها (وكذلك لو قال غـيره مائة او سوي مائة) لان كل ذلك اداة الاستثناء والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقة

(واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفى (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته وبفوت محـل الفعل (واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة) لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية (ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر فى يمينه) خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبـل ولان المقصود اظهـار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضه فاقتضى الفعل من الجانبين (ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا اوياسمينا لا يحنث) لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق (ولو حلف لا يشترى بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه) اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيـل فى عرفنا يقع على الورق (وان حلف على الورد فاليمين على الورق) لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتي لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيـه بدليل شرعه فى حق الكافر قال (الزنا يثبت بالبينة والاقرار) والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر

وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الي العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال (فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل أوامرأة بالزنا) لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذى قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان فى اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده (واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ماهو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى) لان النبى عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط فى ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه اوزني في دار الحرب اوفي المتقادم من الزمان اوكانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء (فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضى عنهم فعدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ماستطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابى حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبينه فى الشهادات ان شاء الله تعالى قال فى الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لايحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات فى اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضى) فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبى والمجنون غير معتبر وهو غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لايفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد فى الشهادة ولنا حديث ماعز رضى الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الي ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعني الستر ولابد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضى والاختلاف بان يرده القاضى كلما اقر فيذهب حيث لايراه ثم يجئ فيقر هو المروى عن ابى حنيفة رحمه الله لانه عليه السلام طرد ماعزا فى كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال (فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ماهو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) لتمام الحجة ومعني السؤال عن

هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زني في صباه (فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد اوفى وسعله قبل رجوعه وخلى سبيله) وقال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف مافيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ماهو خالص حق الشرع (ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست اوقبلت) لقوله عليه السلام لماعز رضى الله عنه لعلك لمستها اوقبلتها قال فى الاصل وينبغى ان يقول له الامام لعلك تزوجتها اووطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول فى المعنى والله اعلم

فصل

فى كيفية الحد واقامته (واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت) لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذ اجماع الصحابة قال (ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) كذا روى عن على رضى الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لايشترط بداءته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لايحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قال (فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا اذاماتوا اوغابوا فى ظاهر الرواية لفوات الشرط (وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس) كذا روى عن على رضى الله عنه ورمي رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا (و يغسل ويكفن ويصلى عليه) لقوله عليه السلام في ماعز رضى الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد مارجمت (وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولا به (يأمر الامام بضربه بسوط لاثمرة له ضربا متوسطا) لان عليا رضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار (وتنزع عنه ثيابه)

معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه (ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال (الا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقي على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعي الى التغليظ (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان (وتضرب جالسة) لما روينا ولانه استر لها قال (وان حفر لها في الرجم جاز) لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر على رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احصن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا (ولا يحفر للرجل) لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع (ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا

يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال (واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبيع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ماروي ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المنكوحة المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال (ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه قال (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه (الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى) وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله

عنهم

عنهم (واذا زني المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد (واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كيلا يؤدى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها) اى ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعى حتى يستغني ولدك ثم الجلي تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال (الوطء الموجب للحد هو الزنا) وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعرى عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وانما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهى في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهى في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهى في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففى هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لى ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والمهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم الشبهة عند ابى حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك فى نكاح المحارم على ما يأتيك

ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا (ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها على حرام حد) لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة (ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها على حرام لم يحد) لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضى الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك (ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها على حرام) لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد (ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية) وقد ذكرناه (واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها على حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه) لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكان شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد (وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضى الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة (ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله) ولكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا

اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت. لانه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر) لانه منكر ليس فيه شئ مقدر (ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد) وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه محض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه (ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه وفرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب (ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد) وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزي من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم تفوض اليهما الاقامة (واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي) يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحد ان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا (وقال ابو يوسف رحمه الله يحدون كلهم) وهو قوله الآخر لابي

يوسف رحمه الله ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه مادخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زني البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل الحربي المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زني المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله لا تحد قال (واذا زني الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله (وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة) وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية اولكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال (ومن اكرهه السلطان حتى زني فلا حد عليه) وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببه الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون من غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وانا كرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله انه الاكراه من غيره

لايدوم الانادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعة بنفسه بالسلاح والنادر لاحكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لايمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا (ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زني بفلانة وقالت هي تزوجني اواقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع (ومن زني بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جني جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لايحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لافي منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفي لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة قال (وكل شئ صنعه الامام الذى ليس فوقه امام فلاحد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال) لان الحدود حق الله تعالي واقامتها اليه لاالى غيره ولايمكنه ان يقيم على نفسه لانه لايفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التى هي حق الله تعالي والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال (واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الافى حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة) والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعى رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذى هو احدي الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير لالستر يصير فاسقا أثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لايعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع

عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لايصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوي ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستمرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتي لو هرب بعد ماضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ماتقادم الزمان لايقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوى رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر فى ذلك وفوضه الى رأي القاضى في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهرا ما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقادم فى حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة علي مايأتي في بابه ان شاء الله تعالى (واذا شهدوا على رجل انه زني بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع) والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور بتوهم دعوي الشبهة ولامعتبر بالموهوم (وان شهدوا انه زني بامرأة لايعرفونها لم يحد) لاحتمال انها امراته اوامته بل هو الظاهر (وان اقر بذلك حد) لانه لايخفى عليه امته اوامرأته (وان شهد ثنان انه زني بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله) وهو قول زفر رحمه الله (وقالا يحد الرجل خاصة) لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين فى ذلك (وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا) لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما

نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه استحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب اولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده (وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا) اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين من غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق (وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم) لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم (وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبدا او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه) لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف تثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء (وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا) لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسيأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده (وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا) لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون) لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة (وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال) قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال

لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضى وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابى حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى فى الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لايجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد) لما فيها من زيادة الشبهة ولاضرورة الى تحملها (فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا) معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع فى عين هذه الحادثة اذهم قائمون مقامهم في الامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لا يجابه (واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية) اما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعى رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لايحد لانه ان كان الراجع قاذف حى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضى فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ مايبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام القضاء في حقه (فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه) وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لايصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقى قذفا فيحدون (فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شئ عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع (فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقى لارجوع من رجع على ماعرف (وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس اوعبيد فالدية

على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله) معناه اذا رجعوا عن التزكية (وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال) وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهودا لاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا (ولا ضمان على الشهود) لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه (واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية) وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل (وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال) لانه امتثل امر الامام فتقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره (واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة (واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم) معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله (فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم) خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان لاحصان عبارة عن الحصال الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم (فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون) عندنا خلا

لزفروهو فرع ماتقدم والله اعلم بالصواب

باب حد الشرب

(ومن شرب الخمر فاخذوريحها موجودة اوجاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة) لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه (وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابى حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد) وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ماذهب ريحها والسكر لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضى الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لى انكه شربت مدامة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوي دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لايبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على مامر تقريره وعندهما لايقام الحد الاعند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولااجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على مارو ينا (فان أخذه الشهود وريحها توجد منه اوهو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فى قولهم جميعا) لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لايتهم في مثله (ومن سكر من النبيذ حد) لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام فى حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى (ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر اوتقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه أواضطرار (فلا يحد السكران حتي يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لان السكر من المباح لايوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لايوجب الحد (ولايحد حتي يزول عنه السكر) تحصيلا لمقصود الانزجار (وحد الخمر والسكر فى الحر ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة (يفرق على بدنه كما فى حد الزنا) على مامر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لايجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا (وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف علي ماعرف

(ومن

(ومن اقر بشرب الخمر اوالسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله تعالى (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين و) يثبت (بالاقرار مرة واحدة) وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسلبينها هناك ان شاء الله (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان (والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) وقال العبد الضعيف (وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه) لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درأ للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ماقالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط. والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره (ولا يحد السكران باقراره على نفسه) لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي ظاهر الرواية تكون ردة والله اعلم بالصواب

باب حد القذف

(واذا قذف الرجل رجلا محصنا اوامرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الي ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال (ويفرق على اعضائه) لما مر في حد الزنا (ولا يجرد من ثيابه) لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا (غير انه ينزع عنه الفرو والحشو) لان ذلك يمنع ايصال الالم به (وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا) لمكان الرق (والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا) اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس

بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه (ومن نفى نسب غيره فقال لست لبيك فانه يحد) وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره (ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد) لان عند الغضب يراد به حقيقته سباله وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته اباه في اسباب المروءة (ولو قال لست بابن فلان يعنى جده لم يحد) لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا (ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف) لانه قذف محصنة بعد موتها (ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متنا ولاله معني وعند الشافعى رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على مابين وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله (واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد) خلافا لزفر هو يقول القذف يتنا وله معني لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متنا ولاله صورة ومعني ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذى ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافى اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان فى المنسوب الى الزنا (وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة) لان المولي لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع (ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد) وقال الشافعى رحمه الله لا يبطل (ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقى) عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا والمقصود من شرع الزاجر انما هو انتفاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديما

لحق العبد باعتبار حاجته وغني الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ماللعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الانيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجرى فى حقوق العباد لافي حقوق الشرع ومنها العفو فانه لايصح عفو المقذوف عندنا و يصح عنده ومنها انه لايجوز الاعتياض عنه و يجرى فيه التداخل وعنده لايجرى، وعن ابي يوسف رحمه الله فى العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر (ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لامكذب له فيه (ومن قال للعربى يانبطي لم يحد) لانه يراد به التشبيه في الاخلاق اوعدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربى لما قلنا (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه (وان نسبه الي عمه اوخاله اوالى زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عماله والثانى لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية (ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لايحد) لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب

* وارق الى الخيرات زناء في الجبل * وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ماذا قال يازانيء اوقال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لايحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه (ومن قال لآخر يازاني فقال لا بل انت فانهما يحدان) لان معناه لا بل انت زان اذهي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني (ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان) لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال فى عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معني الحد (ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان) ومعناه قالت بعد ماقال لها يازانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان

لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنای ما كان معك بعد النكاح لاني ماكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ماقلنا (ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبانتفي بعده صار قاذفا فيلاعن (وان نفاه ثم اقر به حد) لانه لما كذب نفسه بعمل للعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرناه في اللعان (والولد ولده) في الوجهين لاقراره به سابقا اولا حقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان) لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب اوقذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه) لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا أب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط الاحصان (ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد) لانعدام امارة الزنا قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطأ حراما لعينه لايجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطيء في غير الملك من كل وجه اومن وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد (وبيانه ان من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجه (وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد (ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية اوامرأته وهي حائض اومكاتبة له فعليه الحد) لان الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطيء ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذهي مؤقتة (ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لايحد) لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لاحد عليه) لتمكن الشبهة في الحرية لامكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم (ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لاحد عليه) وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقدمر في النكاح

(واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذى وموجب اذاه الحد (واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب) وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات (واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة) لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده (فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته) لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته اذا لامل تاسع للاكثر والاول اصح قال (ومن قذف اوزني اوشرب غير مرة فحد فهو لذلك كله) اما الاولان فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زني وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف اوالمقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

﴿ فصل في التعزير ﴾

(ومن قذف عبدا او امة اوام ولد او كافرا بالزنا عزر) لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير (وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق اويا كافر اويا خبيث اويا سارق) لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام (ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر) لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم لوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعزر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف

فصرفاه اليه وذلك اربعون سوطا فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه على ما يراه الامام فيقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال (وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل) لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال (واشد الضرب التعزير) لان جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال (ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن به (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف (ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كأن الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

﴿ كتاب السرقة ﴾

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعي فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة

عين المالك اومن يقوم مقامه قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم اوما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لاشبهة فيه وجب عليه القطع) والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لاتتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لايخفى فلا يتحقق ركنه ولاحكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن واقل ماتقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثنى عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لاقطع الا في دينار أوعشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لوسرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لايجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او مايبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لاشبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال (والعبد والحر في القطع سواء) لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لايقطع الا باقرار مرتين) ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدي الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولااعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولاتفيد في الاقرار شيأ لانه لاتهمة وباب الرجوع في حق الحد لايسد بالتكرار والرجوع في حق المال لايصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال (ويجب بشهادة شاهدين) لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغى ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن المشهود للتهمة قال (واذ اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع

وان اصابه اقل لايقطع) لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه والله علم

﴿ باب مايقطع فيه ومالا يقطع ﴾

(ولاقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة) والاصل فيه حديث عائشة رضى الله عنها قالت كانت اليد لاتقطع على عهد رسول الله عليه السلام فى الشئ التافه اي الحقير ومايوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لاتضن به فقلما يوجد اخذه على كره من الملك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع فى سرقة مادون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل فى الدار للعمارة لالاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل فى السمك المالح والطرى وفى الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لاقطع فى الطير وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شئ الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعى رحمه الله والحجة عليهما ماذكرنا قال (ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة) لقوله عليه السلام لاقطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودى وقال عليه السلام لاقطع في الطعام والمراد والله اعلم مايتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه ومافي معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الخنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله عليه السلام لاقطع في ثمر ولا كثر فاذا آواه الجرين اوالجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال (ولا قطع فى الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) لعدم الاحراز (ولاقطع فى الاشربة المطربة) لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية قال (وفي لا الطنبور) لانه من المعازف (ولافي سرقة المصحف وان كان عليه حلية) وقال الشافعى رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابى يوسف رحمه الله مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتاول فى اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لامالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لالحلد والاوراق والحلية وانما هى توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على

النصاب (ولا قطع في ابواب المسجد) لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار مافيها ولا يحرز بباب المسجد مافيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال (ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد) لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز (ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلى) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له ولانه يتأول فى اخذه الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلى هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف فى صبي لا يمشى ولا يتكلم كيلا يكون فى يد نفسه (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب او خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) لتحققها بجحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمى من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او يعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية (ولا قطع في الدفاتر كلها) لان المقصود مافيها وذلك ليس بمال (الا فى دفاتر الحساب) لان مافيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد قال (ولا فى سرقة كلب ولا فهد) لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر فى مالية الكلب فاورث شبهة (ولا قطع فى دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار) لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله آخذها يتأول الكسر فيها (ويقطع فى الساج والقنا والآبنوس والصندل) لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال (ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد) لانها من اعز الاموال وأنفسها لا توجد مباح الاصل بصورتها فى دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة (واذا اتخذ من الخشب اوانى وابوابا قطع فيها) لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع فى سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته (ولا قطع على خائن ولا خائنة) لقصور

في الحرز (ولا منتهب ولا مختلس) لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن (ولا قطع على النباش) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجه الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة وهو منهم (ولا من مال للسارق فيه شركة) لما قلنا (ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع) لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه (وان سرق منه عروضا قطع) لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوي به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد (ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولي بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالي وبالرد الي المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعري الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال (فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع) لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت

الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا والله اعلم بالصواب

﴿ فصل في الحرز والاخذ منه ﴾

(ومن سرق من ابويه اوولده اوذي رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعني الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الي مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق (ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي ان لايقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) اعتبارا للحرز وعدمه (وان سرق من امه من الرضاعة قطع) وعن ابي يوسف رحمه الله انه لايقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعني فيها عادة وجه الظاهر انه لاقرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب (واذا سرق احد الزوجين من الآخر أوالعبد من سيده اومن امرأة سيده اومن زوج سيدته لم يقطع) لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة لايسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة (ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع) لان له في اكسابه حقا (وكذلك السارق من المغنم) لان له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه درأ وتعليلا قال (والحرز على نوعين حرز لمعني فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ) قال العبد الضعيف الحرز لابد منه لان الاستسرار لايتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق اوفي المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد (وفي المحرز بالمكان لايعتبر الاحراز بالحافظ) وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتي يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لايجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة ولافرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا اونائما والمتاع تحته اوعنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لايضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف

مااختاره في الفتاوى قال (ومن سرق شيأ من حرزا ومن غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع) لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق مالا من حمام اومن بيت اذن للناس في دخوله فيه) لوجود الاذن عادة او حقيقة فى الدخول فاختل الحرز ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ لان المسجد مابنى لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذى اذن للناس في دخوله حيث لايقطع لانه بنى للاحراز فكان المكان حرزا فلايعتبر الاحراز بالحافظ (ولاقطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة (ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع) لان الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منها ولان الدار ومافيها في يد صاحبها معني فتتمكن شبهة عدم الاخذ (فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها عن مقصورة الي صحن الدار قطع) لان كل مقصورة باعتبار سا كنها حرز على حدة (وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) لمابينا (واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهى بناء على مسئلة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالي (وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع) وقال زفر لايقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع اوليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لاسارق قال (وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه) لان سيرها مضاف اليه لسوقه (واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) قال العبد الضعيف رحمه الله هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبري وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع

لادى الى سد باب الحد (ومن نقب البيت وأدخل يده فيه واخذ شيأ لم يقطع) وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج القطربلي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ماتقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد (وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع وان دخل يده في الكم يقطع) لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة اوالاستراحة فاشبه الجوالق (وان سرق من القطار بعيرا اوحملا لم يقطع) لانه ليس بمحرز مقصودا فتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائدوالراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع (وان شق الحمل واخذ منه قطع) لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع (وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه اونائم عليه قطع) ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ماذكرناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه اوحيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ماقدمناه من القول المختار والله اعلم بالصواب

﴿ فصل في كيفية القطع واثباته ﴾ قال (ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم) فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لولم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لامتلف (وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالث تقطع يده اليسرى وفي الرابعة

تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى فى كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول على رضى الله عنه فيه اني لاستحي من الله تعالى ان لاادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضى الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ماامكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله اونحمله على السياسة (واذا كان السارق اشل اليد اليسرى اواقطع اومقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا اومشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا (وكذا ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة اوشلاء اوالاصبعان منها سوى الابهام) لان قوام البطش بالابهام (فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة اوشلاء قطع) لان فوات الواحدة لايوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوات الاصبعين لانهما يتنزلان منزلة الابهام فى نقصان البطش قال (واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا اوخطأ فلا شئ عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لاشئ عليه فى الخطا ويضمن فى العمد) وقال زفر رحمه الله يضمن فى الخطا ايضا وهو القياس والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لايجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ فى حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابى حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لوقطعه غير الحداد لايضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لايضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه اى السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لايضمن (ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعى رحمه الله في الاقرار لان الجناية على مال الغير لاتظهر الا بخصومته (وكذا اذا غاب عند القطع عندنا) لان الاستيفاء من القضاء فى باب الحدود

(وللمستودع والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لايقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله بناه على اصله ان لاخصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولامعتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن فى دخول الحرز ثابتة (وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه فلم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثانى) لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لايجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة فى نفسها وللاول ولاية الخصومة فى الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه (ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد مادرئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب (ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع) الى الحاكم (لم يقطع) وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف مابعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا (واذا قضى على رجل بالقطع فى سرقة فوهبت له لم يقطع) معناه اذا سلمت اليه (وكذلك اذا باعها المالك اياه) وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال (وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب) يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن

محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا (واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) معناه بعد ماشهد الشاهد ان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لايسقط بمجرد الدعوى لانه لايعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة و تتحقق بمجرد الدعوي للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار (واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا) لان الرجوع عامل في حق الراجع وموروث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة (فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهد ان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما) وكان يقول اولا لايقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لايورث الشبهة ولايعتبر توهم حدوث الشبهة على ماص (واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لايقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله ومعني هذا اذا كذبه المولي (ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين) وقال زفر رحمه الله لايقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لايصح لانه يرد علي نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولي والاقرار علي الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لايصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الي المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لاتهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد رحمه الله في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لايصح منه الاقرار بالغصب فيبقي مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتي تسمع الخصومة فيه بدون القطع و يثبت المال دونه وفي عكسه لاتسمع ولايثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح

على ماذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح فى حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذى في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابى حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره فيستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال (واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت الى صاحبها) لبقائها على ملكه (وان كانت مستهلكة لم يضمن) وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم اوشرب خمر مملوكة للذمى ولنا قوله عليه السلام لاغرم على السارق بعد ماقطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الي وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفى القطع للشبهة وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفى ولان المحل لايبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقى لكان مباحا في نفسه فينتفى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولاضمان فيه الاان العصمة لايظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولاضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضروورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال (ومن سرق سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها ولايضمن شيأ عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها) ومعني المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لايضمن شيأ بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضى فاذا استوفى فالمستوفى في كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل، على هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم فى البعض والله اعلم بالصواب

باب مايحدث السارق في السرقة

(ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع) وعن ابي يوسف رحمه الله انه لايقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة ويملك المضمون وصار كالمشترى اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدل لان في ملك واحد ومثله لايورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ماذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لايقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع) لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن سرق ذهبا اوفضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم اودنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما) واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لايشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لايجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه (فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى مازاد الصبغ فيه) اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لواراد اخذه مصبوغا يضمن مازاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لامعنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا (وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين) يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لايقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم بالصواب

باب قطع الطريق

قال (واذا خرج جماعة ممتنعين اوواحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل

ان يأخذوا مالا و يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم اوذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا اوما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) والاصل فيه قوله تعالي انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثه المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالي ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغليظ الحكم بتغليظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها و يعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لاتتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم اوذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لوقطع الطريق على المستأمن لايجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمني والرجل اليسري كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه (ويقتلون حدا حتى لوعفا الاولياء عنهم لايلتفت الى عفوهم) لانه حق الشرع (و) الرابعة (اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل اويصلب ولايقطع) لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبري حدا واحدا وان كانا في الصغري حدين والتداخل في الحدود لافي حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لايتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال (ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت) ومثله عن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال (ولايصلب اكثر من ثلاثة ايام) لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبة حتى يتقطع و يسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال (واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه) اعتبارا بالسرقة الصغري وقد بيناه (فان باشر القتل احدهم اجري الحد

عليهم باجمعهم) لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال (والقتل وان كان بعصا او بحجرا وبسيف فهو سواء) لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة (وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء) لانه لاحد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ماذكرناه فيستوفيه الولي (وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات) لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال (وان اخذ بعد ماتاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه) لان الحد في هذه الجناية لايقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولاقطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده اواستهلكه (وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين) فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء يحد البالغون وعلى هذا السرقة الصغري له ان المباشر اصل والردء تابع ولاخلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لايثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويلها ذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ماذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ماذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد على ماذكرناه (فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق) استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لايلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح اوليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لايلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولايتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث

الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الي المستحق ويؤدبون و يحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا (ومن خنق رجلا حتي قتله فالدية على عاقلته عند ابى حنيفة رحمه الله) وهى مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في باب الديات ان شاء الله تعالى (وان خنق فى المصر غير مرة قتل به) لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

﴿ كتاب السير ﴾

السير جمع سيرة وهى الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبى عليه السلام في مغازية قال (الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين) اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة واراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه مافرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام (فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية (الا ان يكون النفير عاما) فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتي يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل (وقتال الكفار واجب) وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبى) لان الصبا مظنة المرحمة (ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى) لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما فى الصلاة والصوم بخلاف ماقبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج (ويكره الجعل مادام للمسلمين فىء) لانه لا يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين (فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضا) لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادني يؤيده ان النبى عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزى الاعزب عن ذي الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد والله أعلم بالصواب

باب كيفية القتال

(واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة اوحصنا دعوهم الي الاسلام) لما روي ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى عليه السلام ماقاتل قوما حتي دعاهم الي الاسلام (فان اجابو كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لااله الا الله الحديث (وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) بامر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد مايلتهى به القتال علي ما نطق به النص وهذا فى حق من تقبل منه الجزية ومن لاتقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لافائدة فى دعائهم الي قبول الجزية لانه لايقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالي تقاتلونهم اويسلمون (فان بذلوها فلهم مالمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين) لقول على رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه فى القرآن والله اعلم (ولايجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه) لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لاعلي سلب الاموال وسبى الذرارى فلعلهم يجيبون فتكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهى ولاغرامة لعدم العاصم وهو الدين اوالاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان (ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة) مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبى عليه السلام اغار على ابني المصطلق وهو غارون وعهد الى اسامة رضى الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لاتكون بدعوة قال (فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم) لقوله عليه السلام فى حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الي اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به فى كل الامور (ونصبوا عليهم المجانيق) كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف (وحرقوهم) لانه عليه السلام احرق البويرة قال (وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم) لان فى جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا (ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر) لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرور خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاساري لم يكفوا عن رميهم) لما بينا (و يقصدون بالرمى الكفار) لانه ان تعذر التمييز فعلا

فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقه وما أصابوا منهم لادية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لاتقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لايمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فمبنى على اتلاف النفس فيمتنع حذر الضمان قال (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه) لان الغائب هو السلامة والغالب كالمتحقق (ويكره اخراج ذلك فى سرية لايؤمن عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لاتسافروا بالقرآن فى ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لابأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقى والمداواة فاما الشواب فقرارهن البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الاعند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فبالاماء دون الحرائر (ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده) لما بينا (الا ان يهجم العدو على بلد للضرورة) وينبغى للمسلمين ان لايغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لاتغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول (ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى) لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبى عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال (الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى في الحرب او تكون المرأة ملكة) لتعدى ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة (ولا يقتلون مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبى والمجنون يقتلان مادام يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الإسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح (ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فينا قضه الاطلاق في افنائه (فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره) لان المقصود يحصل بغيره من

غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لايمكنه دفعه الا بقتله لابأس به لان مقصوده الدفع الاترى انه لوشهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى والله اعلم بالصواب

﴿ باب الموادعة ومن يجوز امانه ﴾

(واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب اوفريقا منهم وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله و وادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة عهاد معني اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم جلى المدة المروية لتعدى المعنى الى مازاد عليها بخلاف مااذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعني (وان صالحهم مدة ثم رأي نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم) لانه عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعني فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لاغدر ولابد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر قال (وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف مااذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولامنعة لهم حيث لايكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لايلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معني (واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به) لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لايجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه فى معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقى بينهم لانه مأخوذ بالقهر معني (واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر فى امرهم) لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم (ولا يأخذ عليه مالا) لانه لايجوز اخذ الجزية منهم لما بين (ولو اخذه لم يرده) لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لايفعل الامام لما فيه من

اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن (ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولايجهز اليهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض اوالانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الاانا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

﴿ فصل ﴾ (اذا امن رجل حرا وامراة حرة كافرا اوجماعة اواهل حصن اومدينة صح اما نهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم) والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لاقاته محله ثم يتعدي الى غيره ولان سببه لايتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لايتجزأ فيتكامل كولاية الانكاح قال (الان ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم) كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويؤيد به الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا (ولايجوز امان ذمي) لانه متهم بهم وكذا لاولاية له على المسلمين قال (ولا اسير ولاتاجر يدخل عليهم) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا اوتاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لايصح امانه لما بينا (ولايجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله يصح) وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام اما ان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذالكلام في مثل هذه الحالة وانما لايملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور

عن القتال فلا يصح امانه لانهم لايخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لايملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لايعري عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ماذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضى به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسالتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لايعقل لايصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والله اعلم بالصواب

﴿ باب الغنائم وقسمتها ﴾

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) اي قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين) كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر (وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج) كذلك فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفى كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة فى الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لايجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفى العقار خلاف الشافعى رحمه الله لان فى المن ابطال حق الغانمين اوملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه مارو يناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين الى بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ماانه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل ما آلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر مايتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال (وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد (وان شاء استرقهم) لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام (وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) لما بيناه (الامشركى العرب والمرتدين) على مانبين ان شاء الله تعالى (ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لايقتلهم لاندفاع الشر بدونه (وله ان يسترقهم) توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد (ولايفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادي بهم اساري المسلمين) وهو قول الشافعي

رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة الكفرة كانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنفاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال يأخذ منهم لايجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لابأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باساري بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لايفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لايفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه قال (ولايجوز المن عليهم) اى على الاساري خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر يثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا (واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولايعقرها ولا يتركها) وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولاغرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهى عنه و بخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا ومالا يحترق منها يدفن في موضع لايطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم (ولايقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) وقال الشافعي رحمه الله لابأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لايثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على محل مباح كما في الصيود ولامعنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد لحافظه والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لاعن اجتهاد لان حكم الملك لايثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاتجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلايتقاعد عن ايراث الكراهة قال (والردء والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ماعرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض اوغيره لما ذكرنا (واذا لحقتهم المدد

في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها) خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على مامهدنا من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او بيعه المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد قال (لاحق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدام السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا وراجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضى الله عنه او تأويله ان يشهدها على قصد القتال (وان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها) قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لايجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولايجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب) لانه لاملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا الاصل (ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلاحق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته) لان الارث يجرى في الملك ولاملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه وقال (ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويا كلوا مما وجدوه من الطعام) قال العبد الضعيف ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى وجه الاولى انه مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولاتحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازى لايستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقى على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال

(ويستعملوا

(ويستعملوا الحطب) وفي بعض النسخ الطيب (ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة) لمساس الحاجة الي جميع ذلك (ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة) وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه (ولايجوز ان يبيعوا من ذلك شيأ ولايتملونه) لان البيع يترتب على الملك ولاملك على ماقدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولايتملونه اشارة الي انهم لايبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لاضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الي الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولافرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ماذا احتاجوا الى السبي حيث لايقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج قال (ومن اسلم منهم) معناه في دار الحرب (احرز باسلامه نفسه) لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا (وكل مال هو في يديه) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه (اووديعة في يد مسلم أوذمي) لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده (فان ظهرنا على دار الحرب فعقاره فيء) وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لاتثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت (وزوجته فيء) لانها كافرة حربية لاتتبعه في الاسلام (وكذا حملها فيء) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك (واولاده الكبار فيء) لانهم كفار حربيون ولاتبعية (ومن قاتل من عبيده فيء) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم (وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء) غصبا كان اووديعة لان يده ليست بمحترمة (وما كان غصبا في يد مسلم اوذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله لايكون فيئا) قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله لهما ان

المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا تري انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة (واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام (ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة) معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شئ عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه والله اعلم بالصواب

﴿ فصل في كيفية القسمة ﴾

قال (ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول استثنى الخمس (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لانه عليه السلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند ابي حنيفة رحمه الله (وقالا للفارس ثلاثة اسهم) وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لاغير ولابي حنيفة رحمه الله ماروى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت رواياته ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه (ولا يسهم الا لفرس واحد) وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روي ان النبي

عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن أوس
قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين
دفعة واحداة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم
لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل
(والبرذين والعتاق سواء) لان الارهاب مضاف الي جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب
والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبروا لين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا (ومن دخل دار الحرب فارسا
فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل)
وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة
رحمه الله في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة
وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه
ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال
لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة
القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو
السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارسا
كان او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق
ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجرا ورهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة
لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه
بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه
يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته (ولا يسهم لمملوك
ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام) لما
روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ولكن كان يرضخ لهم ولما
استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيأ من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم ولان
الجهاد عبادة والذمي ليس من اهل العبادة والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما

فرضه والعبد لايمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولي عن الخروج الي القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمى انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد (واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم) وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم و يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبنى المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذى القربي من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ماقلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يامعشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الاتري انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة لاقرب القرابة قال (فاما ذكر الله تعالى فى الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفى) لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولارسول بعده والصفى شئ كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف اوجارية وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الي الخليفة والحجة عليه ماقدمناه (وسهم ذوي القربي كانوا يستحقونه فى زمن النبي عليه السلام بالنصرة) لما روينا قال (وبعده بالفقر) قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذى ذكره قول الكرخى وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معني الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ماروى ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون فى الاصناف الثلاثة (واذا دخل الواحد اوالاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيأ لم يخمس)

لان

لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة (فان دخلت جماعة لها منعه فاخذوا شيأ خمس وان لم يأذن لهم الامام) لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم والله اعلم بالصواب

﴿ فصل في التنفيل ﴾ قال (ولا بأس بأن ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) معناه بعد مارفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام) لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز قال (الا من الخمس) لانه لا حق للغانمين في الخمس (واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء) وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ماطابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه (والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب) وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حتم التنفيل قطع الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

والله اعلم بالصواب

﴿ باب استيلاء الكفار ﴾

(واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على مانبينه ان شاء الله تعالى (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك) اعتبارا بسائر املاكهم (واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا يلتهض سببا للملك على ماعرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل (فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة (وان دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض ياخذ بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا و وصفا قال (فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذا رشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو) اما الاخذ بالثمن فلما قلنا (ولا ياخذ الارش) لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شئ من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا

والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا (وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن) لان الاسر ماورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن) لان الاسر ورد على ملكه (ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء) لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته (ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبر نا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جمع ذلك) لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء (واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه) لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا (وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء) لما بينا (فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشتري رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ العبد ومامعه بالثمن ان شاء) اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق) لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط

وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصاله كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب (واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا اوظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لما روى ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالا لتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولي من اعتبار يد المسلمين لانها أسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الي اثبات اليد ابتداء فكان اولى والله اعلم بالصواب

﴿ باب المستأمن ﴾

(واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم) لانه ضمن ان لايتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم اوحبسهم اوفعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (فان غدر بهم) اعنى التاجر (فاخذ شيأ وخرج به ملكه ملكا محظورا) لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لان الحظر لغيره لايمنع انعقاد السبب على ماييناه (واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاد انه حربي اوادان هو حربيا اوغصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولاولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ماالتزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ماييناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولوخرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب) أما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولاخبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد (واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه) اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد (واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل

احدهما صاحبه عمدا اوخطأ فعلى القاتل الدية فى ماله وعليه الكفارة في الخطا) اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لاتبطل بعارض الدخول بالامان وانما لايجب القصاص لانه لا يمكن استيفؤه الابمنعة ولامنعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لاتعقل العمد وفى الخطا لانه لاقدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه) اوقتل مسلم تاجر اسيرا (فلا شيء على القاتل الا الكفارة فى الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا فى الاسيرين الدية في الخطا والعمد) لان العصمة لاتبطل بعارض الاسر كما لاتبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة و يجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة فى العمد عندنا والله اعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ قال (واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم فى دارنا سنة و يقول له الامام ان اقمت تمام السنه وضعت عليك الجزية) والاصل ان الحربى لايمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق اوالجزية لانه يصير عيناهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام ان يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا) لما قلنا (ثم لايترك ان يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لاينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي) لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لايصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله فى الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا تغفل عنه (واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية)

لانها التزمت المقام تبعا للزوج (واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا) لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام (ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم اوذمي اودينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطل امانه (وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيأ) اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليه عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به (وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته) وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه اوعلى ورثته من بعده قال (وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ماروى انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعني وفي هذا السبب واحد وهو ماذكرناه فلا معني لايجاب الخمس (واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء) اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كتبار وليسوا باتباع وكذلك مافي بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لايتحقق ذلك وكذا امواله لاتصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ وعليه (وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون) تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة (وما كان من مال اودعه مسلما اوذميا فهو له) لانه في يد محترمة ويده كيده (وما سوى ذلك فيء) اما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة (واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا اوخطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا) وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دما

معصوما

معصوما (لوجود العاصم وهو الاسلام) لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فتتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فيلتفى غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يوذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها (ومن قتل مسلما خطأ لاولي له اوقتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعني قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لاوارث له (وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية) لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة اوالسلطان قال عليه السلام السلطان ولى من لاولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال (وليس له ان يعفو) لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله اعلم بالصواب

﴿ باب العشر والخراج ﴾

قال (ارض العرب كلها ارض عشر وهي مابين العذيب لي اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو مابين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية و يقال من العلث الى عباد ان) لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم يأخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كمالا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لايقبل منهم الا الاسلام اوالسيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمر وبن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال (وارض

السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال (وكل ارض اسلم اهلها اوفتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو احق حيث يتعلق بنفس الخارج (وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج) وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج (وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر) لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر اوبماء الخراج قال (ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله تعالى معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج) ومعناه بقربه (فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية) والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة رضى الله عنهم لان حيز الشئ يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ماقرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا أن الصحابة رضى الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (وقال محمد رحمه الله ان احياها ببئر حفرها اوبعين استخرجها اوماء دجلة أوالفرات أوالانهار العظام التى لا يملكها احد فهى عشرية) وكذا ان احياها بماء السماء (وان احياها بماء الانهار التى احتفرها الاعاجم) مثل نهر الملك ونهر يزدجرد(فهى خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامية قال (والخراج الذي وضعه عمر رضى الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها شمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم) وهذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ماقلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع

اكثرها

اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال (وماسوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة) لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لاتوظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لايزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان انا ان تقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال (فان لم تطق ماوضع عليها نقصها الامام) والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الاترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض مالاتطيق فقالا لابل حملناها ماتطيق ولوزدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه لايجوز لان عمر رضى الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة (وان غلب على ارض الخراج الماء اوانقطع الماء عنها اواصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة اويدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولايفتي به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس (ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم (ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداؤه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لايجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لايجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه

يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا ايضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما (ولايتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة) لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لايتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج والله اعلم بالصواب

﴿ باب الجزية ﴾

(وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق) كما صالح رسول الله عليه السلام اهل نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ماوقع عليه الاتفاق (وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينارا اوما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا اوعدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لاتجب على من لايجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ماهو بدله ومارواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان كانت لايؤخذ منها الجزية قال (وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال (وعبدة الاوثان من العجم) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الاانا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه (وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في ء) لجواز استرقاقهم (ولاتوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم والقرآن

نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ماهدي للاسلام ووقف على محاسنه فلايقبل من الفريقين الاالاسلام اوالسيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ماقلنا (واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء) لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولاجزية على امرأة ولاصبي) لانها وجبت بدلا عن القتل اوعن القتال وهما لايقتلان ولايقاتلان لعدم الاهلية قال (ولازمن ولااعمى) وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي (ولاعلى فقير غير معتمل) خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لايوظف على ارض لاطاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل (ولاتوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد) لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لاتجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليهم) لانهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولاتوضع على الرهبان الذين لايخالطون الناس) كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لاقتل عليهم اذا كانوا لايخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولابدان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة (ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه)وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة اوعن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمي جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولاتقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لايكون الالدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى (وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ) وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه

وهو قول الشافعي رحمه الله (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة) اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالى السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية ياذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفي لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ رحمهم الله على المضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند البعض هو مجري على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكاة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فأوجبناه في اوله والله اعلم بالصواب

﴿فصل﴾ (ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها (وان انهدمت البيع والكنايس القديمة اعادوها) لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكني وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القري ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال (ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار

الكستيجات والركوب على السروج التي هى كهيئة الاكف) وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلولم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لايجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعولهم بالمغفره قالوا الاحق ان لايتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فليزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التى تقدمت ويمنعون من لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف (ومن امتنع من الجزية اوقتل مسلما اوسب النبى عليه السلام اوزنى بمسلمة لم ينتقض عهده) لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لاادؤها والالتزام باق وقال الشافعى رحمه الله سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه لوكان مسلما ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذاعقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لايمنعه فالطارئ لايرفعه قال (ولاينقض العهد الاان يلتحق بدار الحرب اويغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (واذا نقض الذمى العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ماحمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد والله اعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ (ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف مايؤخذ من المسلمين من الزكاة) لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم (ويؤخذ من نسائهم ولايؤخذ من صبيانهم) لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعى رحمه الله لانه جزية فى الحقيقة على ماقال عمر رضى الله عنه هذه جزية فسموها ماشئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولاجزية علي النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لايختص بالجزية الاترى انه لايراعى فيه شرائطها (ويوضع علي مولى التغلبى الخراج) اى الجزية (وخراج الارض بمنزلة مولى القرشى) وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عليه السلام ان مولي القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة

الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلها وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولي اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال (وماجباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه مايكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم) لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال (ومن مات في نصف السنة فلا شئ له من العطاء) لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم

﴿ باب احكام المرتدين ﴾

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه) لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ماقالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال (ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل) وتأويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام يطلب ذلك اولم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناها بالثلاث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تأخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شئ على القاتل) ومعني الكراهية ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (واما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي

رحمه الله تقتل لما رو ينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتناط بها عقوبة مغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشرنا جز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال (ولكن تحبس حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد (وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت اوامة والامة يجبرها مولاها) اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويرى وتضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال (ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه) لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات اوقتل على ردته اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه قال (وان مات اوقتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيأ) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله (وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته) وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيأ ولهما ان ملكه في المكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذا لردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات اوقتل على ردته وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب

منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابى حنيفة رحمه الله و يرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتملق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال (وان لحق بدار الحرب مرتد اوحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التى عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الي ورثته من المسلمين) وقال الشافعى رحمه الله يبقي ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ماذكرناها كما في الموت الحقيقى ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه فى قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا الخلاف (وتقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام ومالزمته في حال ردته من الديون يقضى مما اكتسبه في حال ردته) قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذى وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثانى ان كسب الاسلام ملكه حتي يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وراث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتي يجري الارث فيهما والله اعلم قال (وما باعه اواشتراه اواعتقه اووهبه اورهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات اوقتل اولحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ماصنع فى الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق

لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولاخفاء فى وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابي يوسف رحمه الله تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد رحمه الله تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لاسيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربى مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا فى الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية و بخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه و بخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضى القاضى بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا (واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له فى حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهى ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة اولحق بدار الحرب) اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار فى حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خير هما دينا والمسلم يرث المرتد (واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد

الذي اسلم) لانه لاوجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذى هو خلفه كالموكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب اوقتل على ردته فالدية فى مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا) لان العواقل لاتعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب فى الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثانى فيأ عنده (واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك اولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية فى ماله للورثة) اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف مااذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لايلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثانى وهو مااذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال (فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر فى جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لامعتبر بقيام العصمة فى حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفى حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك فى حال بقاء اليمين (واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابي ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقى فلورثته) وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لاتتوقف بالردة فكذا اكسابه الا تري انه لايتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى (واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة فى دار الحرب وولدت ولدا وولد ولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولد ان فىء) لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول

على الاسلام ولايجبر ولد الولد وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخري الوصية للقرابة قال (وارتداد الصبى الذى يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولايقتل واسلامه اسلام لايرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضى الله عنه اسلم في صباه وصحح النبى عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتي بحقيقة الاسلام وهي التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ماعرف والحقائق لاترد ومايتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهى من اجل المنافع وهو الحكم الاصلى ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالى بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على مامر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها انها موجودة حقيقة ولامرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولايقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبى الذى يعقل ومن لايعقل من الصبيان لايصح ارتداده لان اقراره لايدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذى لايعقل والله اعلم بالصواب

﴿ باب البغاة ﴾

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به (ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتي يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعى رحمه الله لايجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لايجوز قتل المسلم الادفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لايمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتي يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان

والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة (فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم) دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم (وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رحمه الله لايجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ماذكرناه ان المعتبر دليله لاحقيقته (ولايسبى لهم ذرية ولايقسم لهم مال) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولايقتل اسير ولا يكشف ستر ولايؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وقال الشافعي رحمه الله لايجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلايجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لاللتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعني فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى (ويحبس الامام اموالهم ولايردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لايحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولااستغنام فيها قال (وماجباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم (فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه) لوصول الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف رحمه الله قالوا لااعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شئ) لانه لاولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب (وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه) وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص (واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق

ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله) وقال ابو يوسف رحمه الله لايرث الباغى فى الوجهين وهو قول الشافعى رحمه الله واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي اوماله لايضمن ولايأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لايجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعى رحمه الله فى القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا اومالا له انه اتلف مالا معصوما اوقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهرى رحمه الله ولانه اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذ ضمت اليه المنعة فى حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان الاحكام لابد فيها من الالزام اوالالتزام ولاالتزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولاالزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لامنعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلايكون التأويل معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الي دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الاان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفى عساكرهم) لانه اعانة على المعصية (وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس) لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع مالا يقاتل به الا بصنعة الاترى انه يكره بيع المعازف ولايكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله اعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقيط ﴾

اللقيط سمى به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال (اللقيط حر) لان الاصل في بنى آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب (ونفقته في بيت المال) هو المروي عن عمر وعلى رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولامال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذى لامال له ولاقرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع فى الانفاق عليه لعدم الولاية الاان يأمره القاضى به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال (فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده

(فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل (وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به) لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى (واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام ثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره (وان وجد في قرية من قري اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوي في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتي اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير (ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده (فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حرا) لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي) ترجيحا لما هو الانظر في حقه (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا (وله ولاية الانفاق وشراء مالا بد له منه) كالطعام والكسوة لانه من الانفاق له (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما قال (ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام

ووصيها قال (ويسلمه فى صناعة) لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله (قال ويؤاجره) قال العبد الضعيف وهذا رواية القدورى في مختصره وفى الجامع الصغير لايجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول أنه يرجع الي تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ماذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقطة ﴾

قال (اللقطة أمانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ماقالوا واذا كان كذلك لاتكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه و بغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لايضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى مايبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه فى الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة اوا كثر لانه اسم جنس قال (فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا) قال العبد الضعيف وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله اياما معناه على حسب مايرى الامام وقدره محمد رحمه الله فى الاصل بالحول عن غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيأ فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد فى لقطة كانت مائة دينار تساوى الف درهم والعشرة ومافوقها فى معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها فى حق تعلق الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا ومادون العشرة ليس في معني الالف بوجه ما وفضنا الى رأى المبتلى به وقيل الصحيح ان شيأ من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لايطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيأ لايبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذى اصابها وفى الجامع

فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيأ يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال (فان جاء صاحبها والا تصدق بها) ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعنى بعد ما تصدق بها (فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة) وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافى الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقر فى الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما فى الشاة (فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضى ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين (واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق (وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة (وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة قال رضى الله عنه وفى الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به فى الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لى

يقول

يقول القاضى له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ماحضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضى الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال (واذا حضر) يعنى (المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة) لانه حى بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه فى يد الملتقط قبل الحبس و يسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال (ولقطة الحل والحرم سواء) وقال الشافعى يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجىء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها لا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتأويل ماروى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا (واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه فى اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا (ولا يتصدق باللقطة على غنى) لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعنى صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غنى فاشبه الصدقة المفروضة (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام فى حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه

ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لمارويناه اوبالاجماع فبقي ماوراء على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتواني لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقيرا فلابأس بان ينتفع بها) لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير اباه اوابنه اوزوجته وان كان هوغنيا) لما ذكرنا والله اعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

(الآبق اخذه افضل في حق من يقوي عليه) لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لايبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لايقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لايحبسه لانه لايؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال (ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه) وهذا استحسان والقياس ان لايكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الاان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب مادونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذا الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتواري والآبق يختفي ويقدر الرضخ فى الرد عما دون السفر باصطلاحها او يفوض الى رأي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذهي اقل مدة السفر قال (وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما) قال رضى الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لايجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة و ام الولد والمدبر فى هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لاجعل فيهما لانهما يعتقان

بالموت بخلاف القن ولو كان الراد بالمولى اوابنه وهو في عياله اواحد الزوجين على الآخر فلاجعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولايتناولهم اطلاق الكتاب قال (وان ابق من الذي رده فلاشيء عليه) لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لاشيء له وهو صحيح ايضا لانه في معني البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا قال (ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق) كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال (وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده) فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لورده من لم يشهد وقت الاخذ لاجعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ اواتهبه اوورثه فرده على مولاه لاجعل له لانه رده لنفسه الااذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن (وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لايبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين اواقل منه فان كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ماحصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلاجعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه والله اعلم بالصواب

﴿ كتاب المفقود ﴾

(اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولايعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله

يستوفى حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذى اقربه غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولايخاصم في الذي تولاه المفقود ولا فى نصيب له في عقار اوعروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولانائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لايملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لايجوز الا اذا رآه القاضى وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعني (ولا يبيع مالايخاف عليه الفساد في نفقة ولاغيرها) لانه لاولاية له على الغائب الا فى حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال (وينفق على زوجته واولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لايستحقها في حضرته الا بالقضاء لاينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمني من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم فى المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الي القضاء بالقيمة وهى النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة اودينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه اومن عليه الدين بغير امر القاضى يضمن المودع ولايبرأ المديون لانه ماادي الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ماذا دفع بامر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا اوكانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقى النفقة خصما في ذلك لان مايدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال آخر للمفقود قال (ولايفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك اذا مضي أربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضى بينهما بعد مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار

أخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فى امرأة المفقود انها امرأته حتي يأتيها البيان وقول على رضي الله عنه فيها هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت اوطلاق خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لاتوجب الفرقة والموت فى حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول على رضي الله عنه ولامعتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاودة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال (واذاتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لايقدر بشئ والارفق أن يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كأنه مات فى ذلك الوقت معاينة اذالحكمي معتبر بالحقيقي (ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده) لان بقاءه حيا فى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لايصلح حجة في الاستحقاق (وكذلك لواوصى للمفقود ومات الموصى) ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لايحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطي أقل النصيبين ويوقف الباقى وان كان معه وارث يحجب به لايعطى أصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال فى يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولايعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك (ولاينزع من يد الاجنبى الا اذاظهرت منه خيانة) ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ماعليه الفتوى ولوكان معه وارث آخر ان كان لايسقط بحال ولايتغير بالحمل يعطى كل نصيبه

وان كان ممن يسقط بالحمل لايعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما فى المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي

بأتم من هذا والله اعلم بالصواب

واليه المرجع والمآب

﴿ تم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الشركة ﴾

﴿فهرست الجزء الثانى من كتاب الهداية﴾

صحيفة	
٣	باب طلاق المريض
٤	باب الرجعة
٨	فصل فيما تحل به المطلقة
٩	باب الايلاء
١١	باب الخلع
١٤	باب الظهار
١٦	فصل فى الكفارة
١٩	باب اللعان
٢٢	باب العنين وغيره
٢٣	باب العدة
٢٦	فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها الخ
٢٨	باب ثبوت النسب
٣١	باب الولد من أحق به
٣٢	فصل واذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها الخ
٣٣	باب النفقة
٣٩	فصل وعلى الزوج أن يسكنها الخ
٣٧	فصل واذا طلق الرجل امراته فلها النفقه
٣٨	فصل ونفقة الاولاد الصغار الخ
٣٩	فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه الخ
٤١	فصل وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته
٤١	كتاب العتاق

صحيفة	
٤٥	فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
٤٦	باب العبد يعتق بعضه
٥١	باب عتق أحد العبدين
٥٤	باب الحلف بالعتق
٥٥	باب العتق على جعل
٥٧	باب التدبير
٥٨	باب الاستيلاد
٦١	كتاب الايمان
٦٢	باب مايكون يمينا ومالا يكون يمينا
٦٣	فصل فى الكفارة
٦٥	باب اليمين فى الدخول والسكنى
٦٦	باب اليمين فى الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك
٦٧	باب اليمين فى الاكل والشرب
٧١	باب اليمين فى الكلام
٧٣	فصل ومن حلف لا يكلم حينا أو زمانا
٧٤	باب اليمين فى العتق والطلاق
٧٦	باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك
٧٧	باب اليمين فى الحج والصلاة والصوم
٧٨	باب اليمين فى لبس الثياب والحلى وغير ذلك
٧٩	باب اليمين فى القتل والضرب وغيره
٧٩	باب اليمين فى تقاضى الدراهم

صحيفة	
٨٠	مسائل متفرقة
٨٠	كتاب الحدود
٨٢	فصل فى كيفية الحد واقامته
٧٥	باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه
٨٩	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
٩٤	باب حد الشرب
٩٥	باب حد القذف
٩٩	فصل فى التعزير
١٠٠	كتاب السرقة
١٠٢	باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
١٠٥	فصل فى الحرز والاخذ منه
١٠٧	فصل فى كيفية القطع واثباته
١١٢	باب ما يحدث السارق فى السرقة
١١٣	باب قطع الطريق
١١٥	كتاب السير
١١٦	باب كيفية القتال
١١٨	باب الموادعة ومن يجوز امانه
١١٩	فصل فى الامان

صحيفة	
١٢٠	باب الغنائم وقسمتها
١٢٤	فصل فى كيفية القسمة
١٢٧	فصل فى التنفيل
١٢٨	باب استيلاء الكفار
١٣٠	باب المستأمن
١٣١	فصل واذا دخل الحربى الخ
١٣٣	باب العشر والخراج
١٣٦	باب الجزية
١٣٨	فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام
١٣٩	فصل ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة
١٤٠	باب أحكام المرتدين
١٤٥	باب البغاة
١٤٧	كتاب اللقيط
١٤٩	كتاب اللقطة
١٥٢	باب الاباق
١٥٣	كتاب المفقود

تمت

﴿فهرست الجزء الثالث من كتاب الهداية﴾

صحيفه	
٢	﴿كتاب الشركة﴾
٤	فصل ولا تنعقد الشركة الخ
٩	فصل فى الشركة الفاسدة
٩	فصل وليس لاحد الشريكين أن يؤدى زكاة مال الآخر الا باذنه
١٠	(كتاب الوقف)
١٥	فصل واذا بنى مسجدا الخ
١٧	(كتاب البيوع)
٣٠	فصل ومن باع دارا الخ
٣٢	باب خيار الشرط
٣٦	باب خيار الرؤية
٣٩	باب خيار العيب
٣٤	باب البيع الفاسد
٤١	فصل فى أحكامه الخ
٤٣	فصل فيما يكره
٤٤	باب الاقالة
٤٥	باب المرابحة والتولية
٤٧	فصل ومن اشترى شيأ مما ينقل ويحول الخ
٤٩	باب الربا
٥٣	باب الحقوق
٥٤	باب الاستحقاق
٥٥	فصل فى بيع الفضولى
٥٧	باب السلم
٦٣	مسائل منثورة

صحيفه	
٦٥	(كتاب الصرف)
٧٠	(كتاب الكفالة)
٧٧	فصل فى الضمان الخ
٧٨	باب كفالة الرجلين
٧٩	باب كفالة العبد وعنه
٨٠	(كتاب الحوالة)
٨١	(كتاب أدب القاضى)
٨٣	فصل فى الحبس الخ
٨٤	(باب كتاب القاضى الى القاضى)
٨٦	فصل آخر
٨٧	باب التحكيم
٨٧	مسائل شتى من كتاب القضاء
٨٩	فصل فى القضاء بالمواريث
٩٢	فصل آخر
٩٣	كتاب الشهادات
٩٦	فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين
٩٨	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
١٠١	باب الاختلاف فى الشهادة
١٠٣	فصل فى الشهادة على الارث
١٠٤	باب الشهادة على الشهادة
١٠٦	فصل فى حكم شاهد الزور
١٠٦	(كتاب الرجوع عن الشهادة)
١٠٩	(كتاب الوكالة)
١١١	باب الوكالة بالبيع والشراء
١١٦	فصل فى التوكيل بشراء النفس الخ

صحيفة	
١١٧	فصل فى البيع الخ
١١٩	فصل واذا وكل وكيلين الخ
١٢٠	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٢٣	باب عزل الوكيل
١٢٤	(كتاب الدعوى)
١٢٦	باب اليمين
١٢٨	فصل فى كيفية اليمين والاستحلاف
١٣٠	باب التحالف
١٣٤	فصل فيمن لا يكون خصما
١٣٥	باب ما يدعيه الرجلان
١٤٠	فصل فى التنازع بالايدى
١٤١	باب دعوى النسب
١٤٥	(كتاب الاقرار)
١٤٨	فصل ومن قال لفلان على ألف درهم الخ
١٤٨	باب الاستثناء وما فى معناه
١٥٣	باب اقرار المريض
١٥٣	فصل ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله
١٥٤	(كتاب الصلح)
١٥٦	فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال الخ
١٥٨	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
١٥٩	باب الصلح فى الدين
١٦٠	فصل فى الدين المشترك
١٦١	فصل فى التخارج
١٦٢	(كتاب المضاربة)

صحيفة	
١٦٦	باب المضارب يضارب
١٦٧	فصل واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح الخ
١٦٨	فصل فى العزل والقسمة
١٦٩	فصل فيما يفعله المضارب
١٧١	فصل آخر
١٧٢	فصل فى الاختلاف
١٧٣	(كتاب الوديعة)
١٧٧	(كتاب العارية)
١٨٠	(كتاب الهبة)
١٨٣	(باب الرجوع فى الهبة)
١٨٥	فصل ومن وهب جارية الا حملها الخ
١٨٦	فصل فى الصدقة الخ
١٨٦	(كتاب الاجارات)
١٨٧	باب الاجر متى يستحق
١٨٩	فصل ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة الخ
١٨٩	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها الخ
١٩٣	باب الاجارة الفاسدة
١٩٧	باب ضمان الاجير
١٩٨	باب الاجارة على أحد الشرطين
١٩٩	باب اجارة العبد
٢٠٠	باب الاختلاف فى الاجارة
٢٠١	باب فسخ الاجارة
٢٠٣	مسائل منثورة

صحيفه	
٢٠٣	(كتاب المكاتب)
٢٠٥	فصل فى الكتابة الفاسدة
٢٠٧	باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله
٢٠٨	فصل واذا اشترى المكاتب أباه أو ابناه الخ
٢١٠	فصل واذا ولدت المكاتبة من المولى الخ
٢١٢	باب من يكاتب عن العبد
٢١٣	باب كتابة العبد المشترك
٢١٥	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

صحيفه	
٢١٨	(كتاب الولاء)
٢٢١	فصل فى ولاء الموالاة الخ
٢٢٢	(كتاب الاكراه)
٢٢٣	فصل وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر الخ
٢٢٦	(كتاب الحجر)
٢٢٧	باب الحجر للفساد
٢٢٩	فصل فى حد البلوغ الخ
٢٣٠	باب الحجر بسبب الدين

﴿تمت﴾

b-1381235x
T.15148622

AUC - LIBRARY

DATE DUE

23 APR 1990	
23 MAY 1990	
5 - APR 1999	

8 FEB 1988