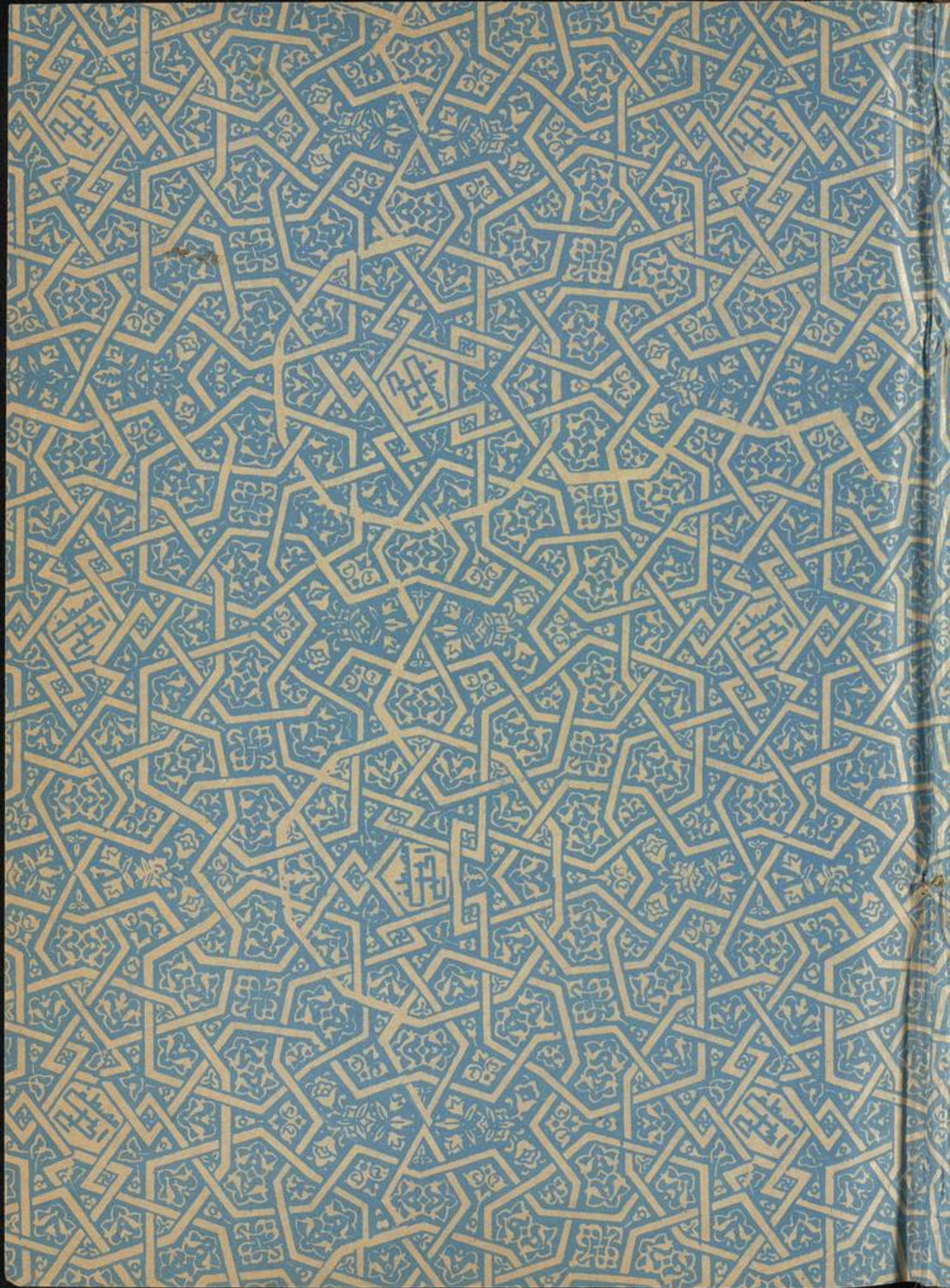
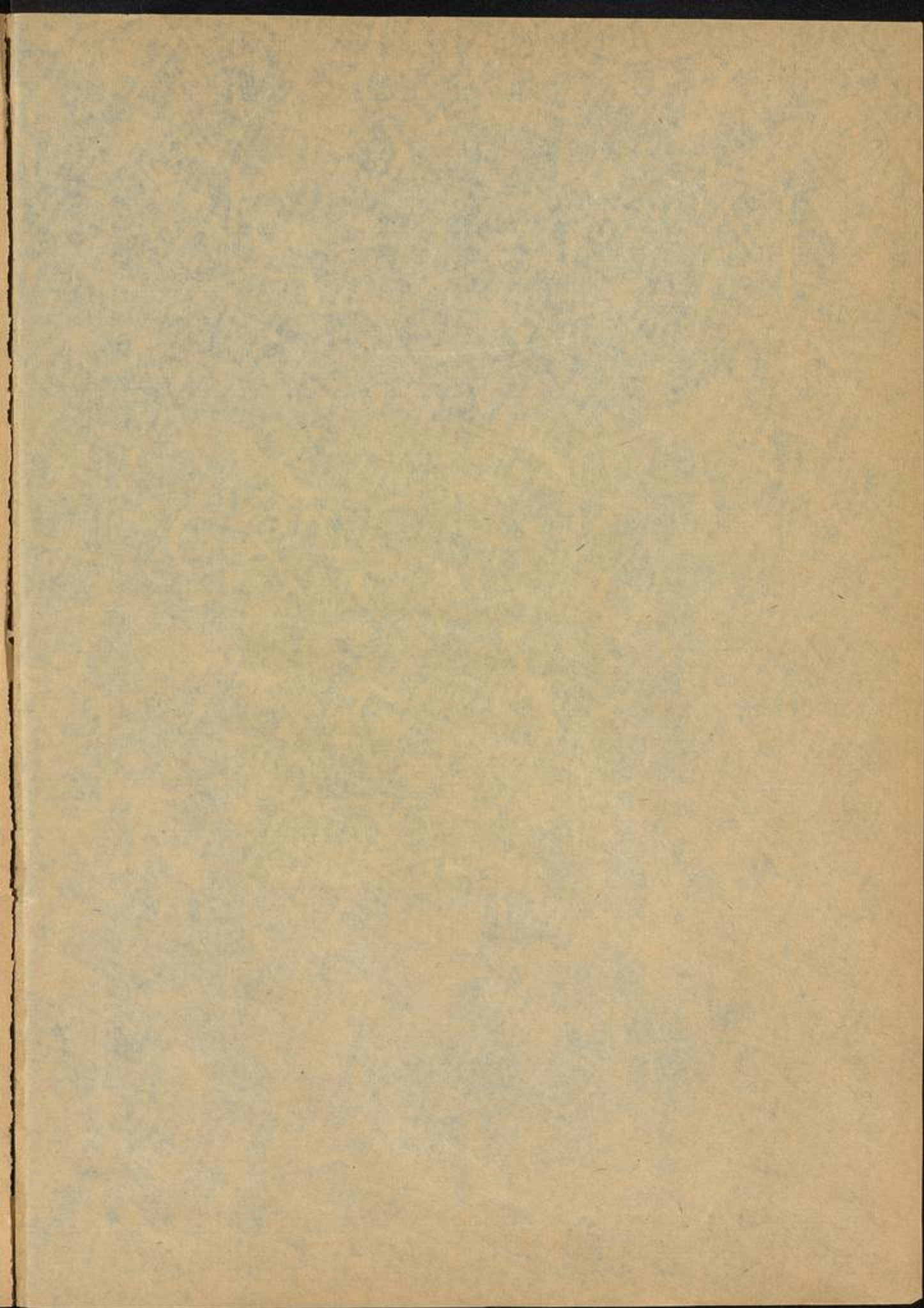


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







الجزء الثاني

من

كتاب

بدايع الصبح

في

تنبيه الشرايع

تأليف الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود النكاساني الحنفي الملقب
بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هجرية

في مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر على نفقتها

ونفقة سعادة محمد أسعد باشا جباري زاده

وفضيلة الحاج مراد أفندي جباري زاده

تنبيه

لا يجوز لأحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل

من طبعه يكون مكلفاً بإراز أصل قديم يثبت أنه طبع منه

والا يكون مسؤولاً عن التعويض قانوناً



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالزكاة في الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الاول فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسهطها بعد وجوبها أما الاول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق معلوم هو الزكاة وقوله والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤدز كانه فهو كثر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مال أدبت الزكاة عنه فليس يكتزون ان كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كثر وان كان على وجه الارض فقد لحق الوعيد الشديد بمن كثر الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك الا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتم واداء الزكاة انفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وابتداء الزكاة من باب الاحسان والاعانة على البر والتقوى وأما السنة فما ورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله واقام الصلاة وابتداء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلاً وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم فدخلوا الجنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها الا جعلت له يوم القيامة صفايح ثم احمى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجهه ويظهره في يوم كان مقداره

خمسین ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله امان الى الجنة واما الى النار وما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها الا اتيها يوم القيامة تطوره باطلا فها وتطعه بقر ونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الاول قالوا يا رسول الله فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل ابر ورجل ستر ورجل وزر فاما من ربها عدة في سبيل الله فانه لو طول لها في مرج خصب او في روضة كتب الله له عددا ما كتبت حسنات وعددا واما احسنات وان مرت بنهر عجاج لا يريه منه السقي فمتربت كتب الله له عددا ما شربت حسنات ومن ارتبطها عز او فخر اعلى المسلمين كانت له وزرا يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا و تعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقبها وظهورها كانت له سترامن النار يوم القيامة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا بطع لها يوم القيامة بقاع قرقر تطوره باطلا فها وتطعه بقر ونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في مانع زكاة الغنم والابل والبقر والفرس لالفين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تبعر يقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حجمة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت والاحاديث في الباب كثيرة واما الاجماع فلان الامة اجمعت على فرضيتها واما المعقول فمن وجوه أحدها ان اداء الزكاة من باب اعانة الضعيف واغاثة اللهيء واقدار العاجز وتقوية به على اداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة الى اداء المفروض مفروض والثاني ان الزكاة تطهر نفس المؤدى عن انجاس الذنوب وتزكي اخلاقه بتخليق الجود والكرم وترك الشح والرضن اذا لا نفس مجبولة على الرضن بالمال فتعود السماحة وترتاض لاداء الامانات وايصال الحقوق الى مستحقها وقد تضمن ذلك كاه قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم واولئك ان الله تعالى قد انعم على الاغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والاموال الفاضلة عن الخواص الاصلية وخصهم بما فيه نعمون ويستمتعون باليد العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا واداء الزكاة الى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

فصل في ما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي انها على الفور وذكري المنتقى ما يدل عليه فانه قال اذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد اساء وان لم يجعل له ما صنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمدان من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته وروى عنه ان التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الحصاص انها على التراخي واستدل عن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والقكن من الاداء انه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لضمن كمن اخر صوم شهر رمضان عن وقته انه يجب عليه القضاء وذكر ابو عبد الله الثلجي عن اصحابنا انها تجب وجوباموسعا وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقا عن الوقت غير عين في أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه يموت فيقوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات ياتم وأصل المسئلة ان الامر المطلق عن الوقت هل يقتضى وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالا مرفقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقه وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدي الشيخ ابو منصور الماتريدي السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم ان ما اراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز ان تبنى مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء عن اول أوقات الامكان مفرطا فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار مفرطا لتأخير الاداء فيضمن ويجوز

أن النبي على أصل آخر تذكره في بيان صفة الواجب ان شاء الله تعالى

فصل وأما سبب فرضيتها فالمسأل لانها وجبت لشكر النعمة المسأل ولذا اضاف الى المسأل فيقال زكاة المسأل والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك

فصل وأما شرائط الفرضية فانواع بعضها يرجع الى من عليه وبعضها يرجع الى المسأل أما الذي يرجع الى من عليه فانواع أيضا منها اسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لانها عبادة والسكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل أصول الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الاصلى حتى لا يخاطب بالاداء بعد الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى اذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه أداءها اذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بادائها بعد الاسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله انه أهل للوجوب لقد رتته على الاداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر الاصلى بالاداء بعد الاسلام الا انه سقط عنه الاداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتد لا يستحق التخفيف لانه يرجع بعد ما عرف محاسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولان الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الاصلى وقوله انه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لان الايمان أصل والعبادات نوابغ له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع الايمان عن الخلائق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان تبعه فالتقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبعية متبوعا والمتبوع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرع بخلاف الصلاة مع الطهارة لان الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان ايجاب الأصل ايجابا للتبعية وهو الفرق ومنها العلم بكونها فرضة عند أصحابنا الثلاثة ولست انعني به حقيقة العلم بل السبب الموصل اليه وعند زفر ليس بشرط حتى ان الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها ومكث هناك سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بادائها اذا خرج الى دار الاسلام عندنا خلافا لزفر وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه اذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه الى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فانهما قالوا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي ويؤديه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أعوام اليتيم فاذا بلغ أخبره وهذا اشارة الى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو ان الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كالأجوب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الاقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولان كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تؤدي باداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في اقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لانها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الاجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك اذا كان المضاف اليه من أهل الملك وأما دلالة الاجماع فلا تأجتماع على ان من عليه الزكاة اذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية سقط عنه الزكاة والعبادة لا تنأدى بدون النية ولذا يجري فيها الجبر والاختلاف من الساعي

وانما يجزيان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذي باداء الزكاة والذي ليس من أهل العبادة وأما الحقيقة فإن
الزكاة تعطى للمال من الفقير والمنفق بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصلب لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الإسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتمل السقوط تقدر في
الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة في محل الصدقة وهو المال
لانفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لاحق الفقير وكذلك الحق
المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذلك ليس بركاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بمهبة النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة والخير على الأداء ليؤدي من عليه بنفسه لاني العبادة حتى لو مديده وأخذ من غير أداء من
عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا وسريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي ليؤدي من عليه باختياره
وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت باداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلانها مؤنة
من وجه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن عمونون فجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
في أموال البتاي خيرا كيلاتاً كلها الصدقة ولو لم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تاكلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيماً فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتيماً فليؤد زكاة ماله ولعمومات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل الى الايجاب على الصبي لانه مرفوع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكاة ايجاب الفعل وايجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لان الولي منهى
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الاحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الاحسن لما
ذكرنا في الخلافات والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الاكل
الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة وتحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسمى زكاة
وأما قوله من ولي يتيماً فليؤد زكاة ماله أي يتصرف في ماله كي ينمو ماله اذا تراكمة هي التسمية توفيقاً بين الدلائل
وعموماً الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنازع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصلياً وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري أما الأصلي وهو أن يبلغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من الاحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه لا يصرأه لالان يتعقد الحول على ماله كالصبي اذا بلغ
انه لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الأصلي الا ترى
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فلمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فيكذا الزكاة وان كان في
بعض السنة ثم أفاق روى عن محمد في النوادر انه ان أفاق في شيء من السنة وان كان ساعة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره يجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضاً وروى هشام عنه أنه قال ان أفاق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مفقفاً كانه كان مفقفاً في جميع السنة لان
للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصاً فيما يجتاط فيه وجه الرواية الاخرى وهو قول محمد هو اعتبار

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

اعتبر من جميع المال واذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فلم يصير ديناً ما
 يفرض القاضى أو بالتراضى لا يمنع لانها محبب شيئاً ففسق إذا لم يوجد قضاء القاضى أو التراضى وتمنع إذا فرضت
 بقضاء القاضى أو بالتراضى لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضى في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر
 فتصير ديناً ما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لانها صالحة محضه بخلاف نفقة الزوجات الا ان القاضى
 يضطر الى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا ان نفقة المحارم
 تصير ديناً أيضاً بالتراضى في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لانه مطالب به وكذا اذا صار العشر
 ديناً في ذمته بان أنلف الطعام العشري صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك
 بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بان أنلف
 مال الزكاة حتى انتقل من العين الى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
 الظاهرة والباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
 هكذا ذكر الكرخي قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى
 ان هذا مذهبهم في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لان الأموال
 الباطنة لا يطالب الامام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
 وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والندور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لان الامام يطالب
 بزكاتها وأما وجه قوله الا تحرفه وان الزكاة قربة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين الندور والكفارات ولا يبي يوسف
 الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو ان دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
 الكفارات والندور وأما وجوب الزكاة فمتعلق بالنصاب اذا الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
 يوجب النصاب اذا المستحق كالمصرف وحكى انه قيل لابي يوسف ما جئت على زفر فقال ما جئت على من يوجب
 في مائتي درهم أو بعينته درهم والامر على ما قاله أبو يوسف لانه اذا كان له مائة درهم فلم يؤدز كانتا سنين كثيرة
 يؤدى الى ايجاب الزكاة في المال أكثر منه باضعافه وانه قبيح ولا يبي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
 جهة العباد أما زكاة السوائم فلانها يطالب بها من جهة السلطان عيناً كان أو ديناً ولهذا يستحل اذا أنكر الحول أو
 أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فمطالب بها أيضاً تقدير الان حق الأخذ
 للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم الى زمن عثمان رضي الله عنه
 فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر باربها رأى المصلحة في أن يفوض الاداء الى
 أربابها باجماع الصحابة فصار آراب الأموال كالوكلاء عن الامام الا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك
 ما بقى من ماله فهذا توكل لأرباب الأموال باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا ان
 الامام اذا علم من أهل بلدة انهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن اذا اراد الامام
 أن يأخذها بنفسه من غير تمهة الترك من أربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة رضي الله عنهم
 وبيان ذلك انه اذا كان لرجل مائة درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤدز كانه سنتين يركى السنة الاولى وليس
 عليه للسنة الثانية شئ عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدى زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
 اذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤدز كانتا انه يؤدى زكاة السنة الاولى وذلك شاة ولا شئ
 عليه للسنة الثانية ولو كانت عشر او حال عليها حولان يجب للسنة الاولى شانان وللثانية شاة ولو كانت الابل
 خمساً وعشرين يجب للسنة الاولى بنت محاض وللثانية أربع شيا ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
 للسنة الاولى تبعة أو تبعة ولا شئ للسنة الثانية وان كانت أربعين يجب للسنة الاولى مسنة وللثانية تبعة أو تبعة
 وان كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الاولى شاة ولا شئ للسنة الثانية وان كانت مائة واحد ي وعشرين

عليه للسنة الاولى شانان ولاسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط بالتضاه أو بالبراءة قبل تمام الحول تلممه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بالمعوق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتتعدم صفة الغنى في المالك فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا يقطع الحول وعند زفر يقطع على ما ذكره من ذلك وأما الدين التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أمرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والايم بالترك فامالا أمره في أحكام الدنيا لا ترى انه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقه بالعدم في حق أحكام الدنيا اتم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى انه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعنده يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس ايسر فكان الصرف اليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة مستحق كسائر الخواص ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه ايسر وانظر باب الأموال وهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوته ووقوت عياله وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكر محمد في الأصل أرايت لو تصدق عليه لم يكن موضع للصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقا بالعدم ومالك الدار والخادم لا يجرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولازكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السوائم لان زكاة هذه الجملة يؤديها أرباب الأموال وزكاة السوائم يأخذها الامام ورعا يقصرون في الصرف الى الفقراء ضنا بعالمهم فكان صرف الدين الى الأموال الباطنة لا يأخذها السلطان زكاة السوائم نظر الفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السوائم حتى ان من تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة بغير أعينها وله أموال التجارة وابل سائمة فان عنده يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة لم امر وذكر الشيخ الامام السرخسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالتخييار لصاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء لا يختلف وانما الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلماذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى أموال البذلة لما ذكرنا من نظران كان له أنواع مختلفة من السوائم فان الدين يصرف الى أقلها زكاة حتى يجيب إلا كثر نظر الفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجيب التبيع لانه أكثر قيمة من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما اذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وان صرف الى البقر لا يفضل منه شيء فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر وامتنع وجوب التبيع تجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم بقي نصاب الابل السائمة كاملا والتبيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر في الجامع ان لصاحب المال أن يصرف الدين الى أيهما شاء لاستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن لا صدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة في الابل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين الى الابل يأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

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

فصل وأما الشرائط التي ترجع الى المال فهنا الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيل المسبلة لعدم
الملك وهذا لان في الزكاة عملياً والتقليد في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو
وأحرزوه بدرأهم عندنا لانهم لمسكوا بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد
الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وان زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطبق وهو ان يكون مملوكاً
له رقية ويداو هذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر السيد ليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال
الضمار عندنا خلافاً لهم وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الابن
والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المجحود اذا لم يكن
للمالك بيعة وحال الحول ثم صار له بيعة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء اذا خفي على المالك مكانه
فان كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجوا
بعمومات الزكاة من غير فصل ولان وجوب الزكاة يعتمد الملك دون البدل دليل ابن السبيل فانه تجب الزكاة في ماله
وان كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكاة
وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لجزءه عن الاداء لبعديه عنه وهذا
لا ينفي الوجوب كافي ابن السبيل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه وهو فروعاً الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر
الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حياً وهذه الاموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت
ضامراً ولان المال اذا لم يكن مقدوراً الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث
الذي روينا وما مال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه يبدنائه وكذا المدفون في البيت لانه يمكنه الوصول اليه
بالنسيب بخلاف المغارة لان نسيب كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به اذا كان المقر مالياً فهو يمكن الوصول
اليه واما الدين المجحود فان لم يكن له بيعة فهو على الاختلاف وان كان له بيعة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب
الزكاة فيه لانه يمكن الوصول اليه بالبيعة فاذا لم يقم البيعة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لان
الشاهد قد يفسق الا اذا كان القاضي عالماً بالدين لانه يقضى بعلمه فكان مقدوراً الانتفاع به وان كان المديون يقر
في السر ويحسد في العلانية فلا زكاة فيه كذا روي عن أبي يوسف لانه لا ينتفع باقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد
سراً وعلانية وان كان المديون مقرين بالدين ولكنه مفلس فان لم يكن مقضياً عليه بالافلاس تجب الزكاة فيه في قولهم
جميعاً وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لان الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضمارة والصحيح قولهم لان
المفلس قادر على الكسب والاستعراض مع ان الافلاس محتمل الزوال ساعة فساعة اذا المال غادر رائج وان كان
مقضياً عليه بالافلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على أصله لان افليس
عنده يتحقق وانه يوجب زيادة محجز لانه يسد عليه باب التصرف لان الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يقضى
عليه بالافلاس وأبو حنيفة مر على أصله لان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف
وان كان يرى الثفليس يمكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدوراً الانتفاع في الجملة فكان
أثر الثفليس في تأخير المطالبة الى وقت اليسار فكان كالدين الموجب فتجب الزكاة فيه ولو دفع الى انسان ودية ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة الماضى اذا تذكر لان نسيان المعروف نادراً فكان طريق الوصول
 قائماً وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدينية على العاقلة لان
 دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبد مابقي عليه
 درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المكاتب من وجهه لان المكاتب في اكتسابه كالخرف لم يكن بدل الكتابة ملك
 المولى مطلقاً بل كان ناقصاً وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتل فيها منزلة بديل انه لو مات واحد من العاقلة سقط
 ما عليه فلم يكن ملكاً مطلقاً ووجوب الزكاة وظيفته الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب
 للانسان لا بدلاً عن شئ رأساً كالميراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلاً عما ليس بمال اصلاً كالمهر للمرأة على الزوج
 وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمدة لانه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انما على ثلاث
 مراتب في قول أبي حنيفة دين قوى ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا ما القوي فهو الذي وجب
 بدلاً عن مال التجارة كتمن عرض التجارة من ثياب التجارة وبيع يد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب
 الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شئ من زكاة ما مضى ما لم يقبض أو بعين درهما فكل ما قبض أو بعين درهمه ادى
 درهما واحداً وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئاً أو أدى زكاته قل المقبوض أو أكثر واما الدين الضعيف فهو الذي
 وجب له بدلاً عن شئ سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وبدل
 الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كاه ويجول عليه الحول بعد القبض واما الدين
 الوسط فما وجب له بدلاً عن مال ليس للتجارة كتمن عبداً خدماً وعن ثياب البذلة والمنه وفيه روايتان عنه ذكر في
 الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى
 لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويجول عليه الحول
 من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكلها قربة تجب الزكاة فيها
 قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها اصلاً ما لم تقبض ويجول عليه الحول ووجه
 قوتهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكاً مطلقاً قربة ويده التمكنه من القبض
 بقبض بدله وهو العين فوجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكاً مطلقاً الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه
 ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبه ما في العين فبما زاد على النصاب
 بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولا في حنيفة وجهان
 أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تملك المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة انما تجب
 في المال فاذا لم يكن مالاً لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلاً من وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت
 مفاص في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين ما لم يقبض ويجول عليه الحول الا أن ما وجب له بدلاً
 عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشئ قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة
 وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالمالاً مملوكاً أيضاً لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة
 بل هو مال حكى في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالمالاً مملوكاً قربة ويدها فلا تجب الزكاة فيه كمال الضهار
 فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها انقصان الملك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة
 التحق بالدين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبديل يقام مقام المبدل والمبدل عين قائمة
 قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببديل رأساً ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في
 بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر النصاب ويجول عليه الحول
 بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائم في يده حقيقة لا تجب الزكاة
 فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة واما الكلام في احوال زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

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

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح بنية التجارة بمقارنة العقد التجارة اما الشراء فلا شد أن التجارة وكذلك
الاجارة لانها معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الاجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
ولو اشترى عيناً من الاعيان ونوى ان تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
التجارة أو من غير مال التجارة لان الشراء عمال التجارة ان كان دلالة التجارة فقد وجد صريح بنية الابتذال ولا
تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضاً بغير عقد أصلاً بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان النية
تجردت عن العمل أصلاً فضلاً عن عمل التجارة لان الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
ليس بمبادلة أصلاً كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر الكرخي وذكر
القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
للتجارة وجه قول من قال انه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملاً هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر ان التجارة عقداً كتساب المال وما لا يدخل في ملكه الا بقوله فهو
حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبه قرانها بالشراء والاجارة والقول الاول أصح لان التجارة كسب المال
ببدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلاً فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة
ولو استقرض عروضاً ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لان القرض ينقلب
معاوضة المال بالمال في العاقبة والبعض أشار في الجامع ان من كان له ما تادروهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل
حولان الحول بيوم من رجل نجسة أفقره لغير التجارة ولم تسلمك الا فقرة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
و يصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل انه لو استقرض
للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وان نوى لان القرض عارة وهو نوى لا تجارة فلم توجد نية التجارة
مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضاً للبذلة والمهنة ثم نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك لا يصير للتجارة ما لم
يبعها فيكون بدلها للتجارة ففرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال التجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من
ان يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل وهو ليس بفاعل فعل التجارة فقد عرّبت النية
عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما اذا نوى الابتذال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت
النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الاقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافراً
ما لم يخرج عن عمران المصر والمسافر اذا نوى الاقامة في مكان صالح للاقامة يصير مقيماً للحال ونظيرهما من غير هذا
الجنس الكافر اذا نوى ان يسلم بعد شهر لا يصير مسلماً للحال والمسلم اذا قصد ان يكفر بعد سنين والعباد بالله فهو
كافر للحال ولو انه اشترى هذه العروض التي اشترها للابتذال بعد ذلك عروضاً آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا ان نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بمال اذا اشترى
بتلك العروض عروضاً اخرى صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انها لم تعمل للحال لانهم اصابوا في عمل
التجارة فاذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
وأما الدلالة فهي ان يشتري عيناً من الاعيان بعرض التجارة أو يؤجر داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
للتجارة وان لم ينو التجارة صريحاً لانه لما اشترى عمال التجارة فالظاهر انه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
فلا يشكول واما اجارة الدار فلان بدل منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة كما ذكر في كتاب
الزكاة من الاصل وذكر في الجامع ما يدل على انه لا يكون للتجارة الا بالنية صريحاً فانه قال وان كانت الاجرة جارية
تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة
انصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسئلة روايتان ومشايخ يبلخ كانوا يصححون رواية الجامع
 ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد بديل منافه المنفعة فيؤجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة
 فلا تصير للتجارة مع التردد الابالية واما اذا اشترى عروضا بالدرهم وبالدينار او بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة
 فانها لا تكون للتجارة ما لم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدينار أعمانا والموصوف في الذمة من المكمل
 والموزون أعمانا عند الناس ولا نها كما جعلت عن المال التجارة جعلت عن الشراء ما يحتاج اليه للابتدال والقوت فلا
 يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لو اشترى المضارب مال المضاربة عبيدا ثم اشترى لهم كسوة وطعاما
 للنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة فطلق تصرفه ينصرف الى
 ما يملك دون ما لا يملك حتى لا يصير خائنا وعاصيا عملا بدنه وعقله وان نص على النفقة وبعثه المالك اذا اشترى
 عبيد التجارة ثم اشترى لهم ثيابا لكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
 الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد واما الاجراء
 الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والديباغين اذا اشترى الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
 مما يحتاج اليه في عملهم ونحوه عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روى بسر بن
 الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى العصفور والزعفران ليصبغ ثياب الناس فماليه فيه الزكاة والحاصل
 ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبيى أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون
 مال التجارة لان الاجر يكون مقابله ذلك الأثر وذلك الاثر مال قائم فانه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
 فيكون هذا تجارة وان كان شيئا لا يبيى أثره في المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقلى والكبريت فلا يكون
 مال التجارة لان عينها تنلف ولم ينتقل أثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصة من العوض بل البياض أصلى
 للثوب يظهر عند زوال الدرر فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
 واما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تباع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاس
 الدواب اذا اشترى المقاوود والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان
 لا يباع معها ولكن تمسك وتحفظهم الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها
 وقال أصحابنا في عبد التجارة قتله عبد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية
 من العروض والحيوان واما اذا قتله عمدا فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون
 مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحول في
 بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول من
 الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
 وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول ليقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
 حتى يحول عليه الحول ولان كون المال ناميا يشترط وجوب الزكاة لما ذكرنا والغناء لا يحصل الا بالاستيفاء
 ولا بذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في خلال الحول
 فهل يشترط له حول على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يخلو اما ان كان
 مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخلو اما ان كان من جنس الأصل
 واما ان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
 الأصل بل يستأنف له الحول بخلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الأصل أو حاصل بسببه كالولد
 والرجح واما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصل بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
 من الأصل أو حاصل بسببه يضم الى الأصل ويرزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الأصل

ولا حاصل بسببه فإنه يضم إلى الأصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
 لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يحول عليه الحول فلا زكاة فيه ولأن الزكاة وظيفة الملك
 والمستفاد أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك لأنه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد
 بخلاف الجنس بخلاف الولد والرجح لأن ذلك تبع للأصل في الملك لكونه تبعه في سبب الملك فيكون تبعه في الحول
 ولأن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول إلا ما خص بدليل ولأن المستفاد من جنس
 الأصل تبع له لأنه زيادة عليه إذا الأصل زداد به وبتكثير الزيادة تبع له بدليله والتبع لا يفرد بالشرط كما
 لا يفرد بالسبب لثلاثين لقلب التبع أصلا فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والأرباح بخلاف المستفاد بخلاف
 الجنس لأنه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه الأثرى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثرو قوله أنه أصل في الملك لأنه أصل
 في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلا من هذا الوجه لا يبنى أن يكون تبعه من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد
 به ويتكثرت فكان أصلا من وجهه وتبعه من وجهه فتتبع جهة التبعية في حق الحول احتياطاً لوجوب الزكاة وأما
 الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجح فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم أعيا ضم المستفاد عندنا إلى
 أصل المال إذا كان الأصل نصاباً فما إذا كان أقل من النصاب فإنه لا يضم إليه وإن كان يتكامل به النصاب ويتعد
 الحول عليه ما حال وجود المستفاد لأنه إذا كان أقل من النصاب لم يتعد الحول على الأصل فكيف يتعد على
 المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم إلى الأصل في حق الحول الماضي بالأخلاف وإنما
 يضم إليه في حق الحول الذي استفيد فيه لأن النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متجدداً حكماً كأنه انعدم الأول
 وحدث آخر لأن شرط الوجوب وهو النصاب يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالتجدد والموجود في الحول الأول
 يصير كالعدم والمستفاد أعيا يجعل تبعاً للأصل الموجود لا لعدم هذا الذي ذكرنا إذ لم يكن المستفاد عن الأبل
 المزكاة فاما إذا كان فإنه لا يضم إلى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يركن بحول الأصل بل بشرط له حول على
 حدة في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة إذا كان لرجل خمس من الأبل السائمة ومائة درهم فتم حول
 السائمة فزكاهم ثم باعها بدرهم ولم يتم حول الدرهم فإنه يستأنف لأن حولاً عنده ولا يضم إلى الدرهم وعندهما
 يضم ولو زكاهم جعلها عاقبة ثم باعها ثم حول على الدرهم فإن عندها يضم إلى الدرهم فيركن الكل بحول الدرهم
 ولو كان له عبد للخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشره أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها يضم
 عنها إلى أصل النصاب ووجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الأولى وهو ظاهر نصوص الزكاة المطلقة عن شرط الحول
 واعتبار معنى التبعية والدليل عليه عن الأبل المعروفة وعبد للخدمة والطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها
 ولأبي حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال إلا
 أن المستفاد الذي ليس بمن الأبل السائمة صار مخصوصاً بدليل في حق الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً
 عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تأتي في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين
 إلا أن الأخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصاً وههنا لم يوجد اختلاف المالك
 والحول ولا شك فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لأن الثمن بدل الأبل السائمة وبدل الثمن يقوم مقامه
 كأنه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياساً في مقابلة النص فيكون باطلاً على أن اعتبار
 التبعية إن كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما إذا زكاهم جعلها عاقبة
 ثم باعها بدرهم فقد قال بعض مشايخنا إن على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالإجماع ووجه التعرُّيم أنه
 لما جعلها عاقبة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف الفاء فصارت كأنها هلكت وحدث عين أخرى
 فلم يكن الثمن بدل الأبل السائمة فلا يؤدي إلى البناء وكذا في المسائل الأخرى الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
 النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية فلا يكون الضم بناءً ولو كان عنده نصابان أحدهما بمن الأبل المزكاة والآخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولاً من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فإن
المستفاد يضم الى أقربهما حولاً أيهما كان ولو لم يوهب له ولا ورث شيئاً ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجح فيه رجحاً لم يجعل حول عن الابل المزكاة فإن الرجح يضم الى النصاب الذي رجح فيه
لا الى عن الابل وإن كان ذلك أبعد حولاً وإنما كان كذلك لان في الفصل الاول استوي باقي جهة التبعية في رجح أقرب
النصابين حولاً يضم المستفاد اليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوي باقي جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستبعا لان المستفاد تبع لاحدهما حقيقة لكونه متفرعاً عنه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبوع عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصاباً يتألف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما اذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقداً على المعنى وأنه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير اذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي يقطع حكم الحول فعلي قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصيارفة لوجود الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم معنيان مختلفان حقيقة فلا تقوم احدهما مقام الاخرى فينقطع الحول المنعقد
على احدهما كما اذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها وانما أن الوجوب في الدراهم والدنانير متعلق
بالمعنى أيضاً بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في العروض بخلاف ما اذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين في بطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولاً
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم ينقطع حكم الحول
بالاجماع وان استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل او البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فينقطع حكم الحول
وقال زفر لا ينقطع وجهه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متحداً فلا ينقطع الحول كما اذا باع الدراهم بالدراهم ولنا
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل عجا فزال لا تساوي مائتي
درهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا لو باع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المسائل قد اختلف اذا يتعلق في احدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فراراً من وجوب
الزكاة عليه هل يكرهه ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها مكرهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتبار هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فبما لالنصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لانها لا تجب الا على الغنى والفنا لا يحصل الا بالمال الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنياً به ولانها
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر للمال بل يكون شكره شكر النعمة البدن
لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في اول الحول وفي آخره لا في خصاله حتى
لو انتقص النصاب في اثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من اول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

المشافى الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان
 قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده ووجه قول زفران
 حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه
 ولهذا هو كمال النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها عارضة في وسط الحول
 بطل الحول وبهذا يحتاج الشافى أيضا الا انه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي ان نصاب
 التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتتنقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقتها وعزلة السلعة وكثرتها
 فيشقى عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة
 لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا ان كمال النصاب شرط وجوب
 الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم
 فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلامعنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا انه
 لا يلزم بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك كله لم يتصور الضم
 فيستأنف له الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة عارضة في خلال الحول لانه لما جعلها عارضة فقد
 أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصارت كالمهلكة وما ذكر الشافى من اعتبار المشتقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال
 النصاب في خلال الحول لاني أوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول
 كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار
 الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لان هذه الجملة تختلف باختلاف
 أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة
 والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فنين مقدار النصاب من كل واحد وصفته
 ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

فصل * أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيها فالأمر لا يتخلو أما ان يكون له فضة
 مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا
 وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات
 لعمر بن حزم ذكر فيه النضفة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروى عنه
 صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ لما بعثته الى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا
 الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم للوزن لانه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة
 من الدوابق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين
 فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مما يوزن مائة
 وأربعون مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك ان الدراهم في الجاهلية كان بعضها
 ثقيلًا ومتقالا وبعضها خفيفا طيرا فلهذا عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدرهم
 الخفيف فجعلوا درهما درهماين فكانا درهماين بوزن سبعة فاجتمعت الامة على العمل على ذلك ولو نقص النصاب عن
 المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا تحكم بكاله
 مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب
 الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند الشافى تجب ونذكر المسئلة في
 السوائم ان شاء الله تعالى

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

كانت دراهم مضروبة أو قرة أو تبراً أو حلياً مصوغاً أو حلية سيفاً أو منقحة أو لجام أو سرج أو الكواكب في
المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الأذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يسكنها للتجارة أو للنفقة
أو للتجمل أو لم ينوشها وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معد للباس مباحاً وللعمارة
للثواب فله فيه قولان في قول لاشي فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج بما روى في
الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إمارته ولا نه مال مبتذل في وجه مباح فلا
يكون نصاب الزكاة كثياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجه محظور وهذا لأن الابتذال إذا
كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقطاً الاعتباراً شرعاً فكان ملحقاً بالعدم نظيره ذهب العقل
بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكرانه اعتبر بالاول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيشرهم بعذاب أليم الحق الوعيد الشديد بكتز الذهب والفضة وترك
انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كتز بالحديث الذي رويناه
فكان نارك إذا الزكاة منه كز ما يدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد بالترك الواجب وقول النبي صلى الله
عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن
الحاجة الأصلية إذا لاعداد للتجمل والترين دليل الفصل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التمتع
به فيلزمه شكرها بإخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صياغة الحديث أنه لم يصح لأحد
شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضاً أنه زكى حلي
بناته ونسائه على أن المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما أن تسمية إماره
الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة
خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغمور مستهلك كذا روى الحسن
عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزبوف والنبيهرجة والمكحلة والمزيفة قال لأن الغالب فيها
كها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقاً والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو
الغش والفضة فيها مغلوبه فإن كانت أثماناً راجحة أو كان يسكنها للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من
أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أثماناً راجحة
ولامعدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم فإن كانت كبيرة لأن الصفر لا تجب
فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددتها للتجارة اعتبرنا القيمة كعروض التجارة وإذا
لم تكن للتجارة ولا أثماناً راجحة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو
دراهم رصاص أو نحاس أو موهة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنما كان للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي
درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها الماذر نانا الصفر ونحوه لا
تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما وراء النهر في الدراهم المسماة
بالنطرفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا إنما كانت أثماناً راجحة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطق عليه اسم
الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثماناً راجحة فإن كانت سلعاً للتجارة اعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن
للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهاربع عشرها وهو خمسة منها عدداً
وكان يقول هو من أعز النقود فينا عترة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الامام الحلواني
والسرخسي وقول السلف اصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى يبلغ
أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا ابتدأ في كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

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

فصل وأما مقدار الواجب فيها ربع العشر وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي رويها إذا المقادير لا تعرف إلا توقيفاً وقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم وخمس من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فذكرها إن شاء الله تعالى

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

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صفة زائدة على كونه ذهباً فتجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يجعل استعماله والصحيح قولنا لأن قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدينارين التي الغالب عليها الذهب كالحمدية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا أو ما هو روية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثماناً راجحة أو لا تجارة والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً لأن كل واحد يختص بالأذابة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وإن قلت بحسب ذلك والمسئلة قد مررت والله أعلم

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

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

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بهما وانما المعتبر فيهما الوزن الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها معتبرة لوجب ولا يحنيفة انهما عينان ويجب ضم أحدهما الى الآخر لا يجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة معروف التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الابعاد لاعتبار صفة المالية دون العين فان الاموال اجناس باعتبار جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الاريق والآنية لان هناك ماوجب ضمها الى شئ آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند مقابلة أحدهما بالآخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها وردئها سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتظهر للجودة قيمة الا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلباً فهدمه واختر المالك تضيئه ضمنه قيمته من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة ونظر الفقراء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روي عنه انه قال اذا كان لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بان يقوم الفضة بالذهب كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهما مضافاً بان كان أقل من النصاب فاما اذا كان كل واحد منهما مضافاً ما لم يكن زائماً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد منهما ما زاد ولو ضم أحدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب أن يكون التقويم عما هو أنفع للفقراء وراجوا الا فيؤدي من كل واحد منهما ربع عشرة وان كان على كل واحد من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم احدهما الى الاخرى لانها يوجبان الزكاة في الكسور بحسب ذلك واما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربع درهماً فكذلك وان كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربع دراهم لا يجب ضم احدهما الى الاخرى ليم أربع دراهم او أربعة مثاقيل لأن الزكاة لا تجب في الكسور عنده والله أعلم

فصل في أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدراهم والدرهم فاشئ فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فوجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً وقال مالك اذا نضت زكاهما حول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما عرف بالنص والنص ورد بوجودهما في الدراهم والدنانير والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً في باب المقادير (ولنا) ما روي عن سمرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة من الرقيق الذي كنا نعهده للبيع وروي عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصدة وقال صلى الله عليه وسلم ها توار بع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل أربع دراهم فاجاب ان أول الحديث عام وخصوص آخره بوجوب سلب عموم أوله أو تحصيل قوله من كل أربع دراهم على القيمة أي من كل أربع دراهم من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون مال الزكاة كالسواثم وقد خرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لانا قد رويناه بالنص في الباب على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر نعمة المال وشكر نعمة القدرة باعانة العاخر الا ان مقدار الواجب عرف بالسمع وما ذكره مالك غير سديد لانه وجد بسبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلامعنى تخصيص الحول الا بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عرضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المالبة والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم بماذا تقوم ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي أنه يقوم بأوفي القيمة من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصاباً ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بها بأنفع النقدين للفقراء وعن أبي يوسف أنه يقوم بها بما اشتراها به فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض ولم يكن اشتراها بان كان وهب له فقبله ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحول إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير ووجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا ووجه قول أبي يوسف أن المشتري بدل وحكم البدل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد النقدين فتقويمه بما هو أصله أولى ووجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما ليها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالبة والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به أيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الأكثر هو ما إذا بلغت ما تبين الخيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أربع حقائق وإن شاء خمس نبات لبون فكذا هذا ووجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكننا رجحنا أحدهما مرجح وهو النظر للفقراء والاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالأخرى لا فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظر الفقراء واحتياطاً كذا هذا ومشايخنا جاوروا رواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بإيهما كان جمعاً بين الرويتين وكيفما كان ينبغي أن يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقومه جملة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة إن شاء قوم العروض وضمها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضم قيمتها إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجملة نصاباً تجب الزكاة والأفلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلاً في باب الزكاة على ما مر

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

فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر وأقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوار ربع عشور أموالكم غير فصل

فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد عشرين إما العين أو القيمة فالمالك بالخيار عند حولان الحول إن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنوع على بعض مسائل الجامع فبين كانت له مائة فبخر حنطة للتجارة بقيمتها مائة درهم فخال عليها الحول فلم يؤدز كاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو إلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم إن على قول أبي حنيفة إن أدى من عينها يؤدى خمسة أقدرة في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فان أدى القيمة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لانه يبين انها هي الواجبة يوم الحول وعند أبي
 يوسف ومحمد ان أدى من عينها يؤدي خمسة أفضة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة وان أدى من
 القيمة يؤدي في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لان الواجب الاصل على عندهما هور ربع
 عشر العين وانما هولاية النقل الى القيمة يوم الاداء فيعتبر قيمتها يوم الاداء والصحيح ان هذا مذهب جميع
 أصحابنا لان المذهب عندهم انه اذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
 ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعينت القيمة عندها لانه العين على ما هو الاصل في التخيير بين
 شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين الآخر وكذا لو هب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة
 ولو لم يكن الواجب في النصاب عينها لماسقطت كما اذا وهب منه غير النصاب وكذا اذا باع نصاب الزكاة من السوائم
 والساعي حاضر ان شاء أخذ من المشتري وان شاء أخذ من البائع ولو لولأن الواجب ربع عشر العين للمالك الاخذ
 من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين الا عند أبي حنيفة الواجب
 عند الحول ربع عشر العين من حيث انه مال لان حيث انه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث
 الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين الى القيمة وقت الاداء ومسائل الجامع مبنية على هذا
 الاصل على ما نذكره وقال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لافي النصاب وعلى هذا يبنى ما اذا
 هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء انه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا لا تسقط واذا هلك قبل
 التمكن من الاداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلا وفي قول تجب ثم تسقط لافي ضمان ولا
 خلاف في ان صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
 حق وجب في ذمته وتقرر بالتتمكن من الاداء فلا يسقط بهلاك النصاب كما في ديون العباد وصدقة الفطر وكما في الحج
 فانه اذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانما قلنا انه وجب في ذمته لان
 الشرع اضاف الاجاب الى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
 شاهة واجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب اذا لم يكن عيننا كان في الذمة كما في صدقة الفطر ونحوها ولان غاية
 الامر ان قدر الزكاة امانة في يده ولكنه مطالب شرعا بالاداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
 يضمن كما في سائر الامانات والخلاف ثابت فيما اذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالاداء فلم يؤدي حتى هلك النصاب ولنا
 أن المالك امان يؤخذ باصل الواجب أو بضمانه لا وجه للاول لان محله النصاب والحق لا يبيح بعد فوات
 محله كما بعد الجاني والمديون اذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا والدليل على ان محل الواجب هو
 النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة
 ومن الابل الابل الحديث وكلمة من تبعض فيقتضى ان يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
 مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاهة جعل الواجب مظهروا في النصاب لان في الظرف ولان الزكاة عرف
 وجوبها على طريق السر وطبيعة النفس باذنها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية
 وشرط لها الحول وكال النصاب ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا يسبيل الى
 الثاني لان وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك أو يد كما في سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
 لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لان محل الواجب هنا لذمته لا ماله
 وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله انه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول ان هذا الفقير ممتنع مستحقا لهذا
 الحق فان له ان يصرفه الى فقير آخر وان طالبه الساعي فامتنع من الاداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
 أصحابنا انه يضمن لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه فيصير بالامتناع مفوتاً يضمن ومشايعنا بما
 وراء النهر قالوا انه لا يضمن وهو الاصح فانه ذكر في كتاب الزكاة اذا جبس السائمة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

فويت لم يضمنها ومعلوم انه لم يرد بهذا الجبس ان يضمنها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها بصير
 ضامنا لكانها وانما اراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما قوت بهذا الجبس ملكا ولا يدعى أحد
 فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرهما فاعما حبس السائمة ليؤدى
 من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
 اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
 فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فأما اذا جمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
 البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كأنه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
 محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائعا حتى اذا كان له تسعة من الابل قال عليها الحول ثم هلك منها ربعة
 فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اشباع والاصل
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعا
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
 الوجوب هو المال الناهي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
 القاضى بحق شهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
 ان الوجوب في الكل فما هلك من ذلك بزكاته وما بقي بقي بزكاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
 النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شى حتى تكون
 عشر اوقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شى الى خمس وثلاثين وهذا
 نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تتبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
 يستغنى عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشقل على أصل وتبع فاذا هلك منه
 شى يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كالمضاربة اذا كان فيه ربح فهلك شى منه يصرف الهلاك الى الربح
 دون رأس المال كذا هذا وعلى هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها بقي أربعون فعليه في
 الاربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
 لجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
 عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة ارباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
 أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدينار وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
 المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة
 غيره مقامه من حيث المعنى ويطلب اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
 اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
 المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لاجزء من النصاب
 لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث
 المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبى على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائة فزحنته للتجارة
 تساوى ما تى درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من غيرها يؤدى خمسة أوقرة بلا خلاف لانها هي
 ربع عشر النصاب وهو الواجب على مامر ولو اراد أن يؤدى القيمة جاز عندنا خلافا للسافى لكن عند أبي
 حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدى قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصلين جميعا يؤدى
 قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حتى لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما بتيسير عليه واما نقلا للحق والتيسير له في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير ففي الواجب الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كما في ولد المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم التضمين لان الولد في حقه وان علق حرا الاصل ففي حق المستحق جعل مملوكه لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لان حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقيق لان الأداء منه أيسر في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعنده يله اليه يتبين انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقاة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر بالتغير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لا سقاط الزكاة الواجبة احتياطا لحق الفقراء وأما في السوائف اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى وانما يجوز إقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة أو نقصان وللمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخالو ما ان يكون وجوبه بحال العبد كما يقول أو حقه الله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الاخراج لا حق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فنفاذ كالعبد اذا جني جنابة فباعه المولى فينتدب يبعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خاليا عن الحق قبل الفعل فنفاذ البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدل بالجملة لا يضمن الزكاة وينتقل الواجب اليه ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استملا كما يضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فخرجه المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما تلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا معتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المسالية لا الصورة فكان الاول قائماً معنى فبقي الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحاجي بما يتعابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً وهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصي وان حاجي بما لا يتعابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمدة أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج المال بغير عوض اطلاقاً له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرج به عوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة أو ثياب البتلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطال المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استملا كاله في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عيتمان من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لانه لا يبقاها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجها بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستملا

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لان زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة
فيكون استهلاكه كولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بمختلف جنسها من الحيوان والعروض والأثمان أو بجنسها يضمن
ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا من وجوب الزكاة في السوائم بتعلق بالصورة
والمعنى في بيعها يكون استهلاكها لا استبدالها ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فاقترضها بعد الحول فتوى المال
عنده ذكر في العيون عن محمد انه لا زكاة عليه لانه لم يوجد منه الا تلف وكذلك لو كان مال الزكاة ثوباً باقاعاره فهلك
لما قلنا وقالوا في عبد التجارة اذا قتله عبد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض عن الأول قائم مقامه كانه هو ولو
قتله عمداً وصالحه المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لان الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض
عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا فيمن اشترى عصير التجارة فصار خمر أو صار خلائها للتجارة لان العارض
هو التخمير أو التخمير في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في
الشاة اذا ماتت فديع جلد هان جلد هان يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فان كان المصدق
حاضراً ينظر اليها فهو بالخيار ان شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وان شاء أخذ الواجب من
العين المشتراة ويبطل البيع في القدر المأخوذ وان لم يكن حاضراً وقت البيع خضر بعد البيع والتفرقة عن المجلس
فانه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ قيمة الواجب من البائع وانما كان كذلك لان بيع السائمة بعد وجوب الزكاة
فيها استهلاك لها لما بينا الا ان معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد اذا مسئلة
اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللساعي أن يأخذ بأى القوانين أفضى اجتهاده اليه فان أفضى اجتهاده
الى زوال الملك بنفس البيع أخذ قيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل اذ لم يستحق شيء من المبيع
وان أفضى اجتهاده الى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبطل البيع في القدر المأخوذ كانه
استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقدنا كد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك
فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهم ام
يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشروطه السكر حتى وقال ان حضر المصدق قبل النقل فه الخيار وكذا روى ابن سماعة
عن محمد ولو باع طعاماً واجب فيه العشر فالمصدق بالخيار ان شاء أخذ من البائع وان شاء أخذ من المشتري سواء
حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين أكد من تعلق الزكاة بها الا ترى
ان العشر لا يعتبر فيه المسالك بخلاف الزكاة ولو مات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركه
بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة
والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينبئ عليه ان دفع القيم
والابديل في باب الزكاة والعشر والخراج وصداقة الفطر والذور والكفارات جائز عندنا وعند غيره لا يجوز الا أداء
المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الابل السائمة شاة وقوله في أر بعين شاة شاة
وكل ذلك بيان لجعل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة ذليليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحقق
البيان بجعل الكتاب فصار كان الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أر بعين شاة شاة وفي خمس من الابل شاة
فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتمليل لانه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود
على الخد والذقن مقام السجود على الجهة والانف والتمليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالهديا
والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الابل عندى باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل
الابل الا ان عند قلة الابل أو جب من خلاف الجنس تيسيراً على أر باب الأموال فاذا سمعت نفسه بآداء بعير من
الخمس فقد ترك هذا التيسير بخلاف النص لا بالتمليل ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني
طريق أبي يوسف ومحمد ما طريق أبي حنيفة فهو ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المسالبة

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبين كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذا كرنا
 في مسئلة التفريط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من
 النصاب للتيسير لم يبق الواجب ببقائه ويسقط به لا كدوم معنى التيسير انما يتحقق ان لو عين الجزء من النصاب للوجوب
 من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشركة في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى
 خصوصا اذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجوارى الحسان والافراس الفارسة للتجارة ونحوها ولا
 كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لانه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه
 أسير أدى الجزء وان رأى أداء غيره أسير مال اليه فحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث
 لتقدير المالبة لالتعلق الحكيم به وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في ابل الصدقة
 ناقة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنهيكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها يعبرين من ابل
 الصدقة وفي رواية ارجعتها فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير يعبرين يكون باعتبار
 القيمة فدل على صحة مذهبننا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء
 ربع العشر في مال التجارة واداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض
 حتى انه سبحانه وتعالى لو أمر نابتا لافه حقاله أو سبيه لنعلمنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما
 أمر بصرفه الى عباده المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف المهم معقول المعنى وهو
 الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل أرباب الأموال بالصرف الى الفقير
 اعلامه انه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على
 صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان
 ذلك اذ نامته اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل الأمور بالاداء كانه أدى عين الحق الى
 من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال
 سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره واداء القيمة اداء مال مطلق مقدر بقيمة المنصوص عليه
 بنية الزكاة فيجزئه كما لو أدى واحدا من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القرية قامت
 أصلا ولهذا لا ينتقل به ولا يصار اليه عند الجوز وما ليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا
 لان الواجب فيها رافة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء وارقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال
 مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم امانصاب الابل فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفي
 الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة
 والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فسكتبه أبو بكر
 لأنس وكان فيه وفي أربع وعشرين فسادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمسا وعشرين الى خمس
 وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا وأربعين الى
 ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا
 لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجملة الا ما روى عن علي رضي
 الله عنه انه قال في خمس وعشرين بنت شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي
 رضي الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روينا من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لابي
 بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن خزم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولانها مخالفة
 لاصول الزكوات في السوائم لان فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما أو الأصل فيها أن يكون بين الفريضة وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفیان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
 إنما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين بنات من الغنم قيمة بنت مخاض لجميع بينهما واختلاف العلماء في الزيادة على مائة
 وعشرين فقال أصحابنا إذا زادت الأبل على هذا العدد استأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك
 إذا زادت الأبل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان
 وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشر شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فإذا بلغت
 مائة وستة وعشرين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق إلى مائة وستة وأربعين ففيها أربع حقائق إلى مائتين فإن شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة
 أبداني كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك إذا زادت الأبل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء إلى تسعة بل
 يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة إلى تسعة وثلاثين ويجعل كل
 تسعة عفوا وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات
 والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنات لبون لأنها مائة وخمسون وعشرين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنات لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنات لبون إلى
 مائتين فإن شاء أدى من المائتين أربع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك أنه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصاب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وإنما حالفه في فصل
 واحد وهو أنه قال إذا زادت الأبل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتج بما روى عن عبد الله بن
 عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرج به إلى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الأبل على مائة وعشرين في كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غير أن مالك قال لفظ الزيادة إنما تناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال إن النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة
 الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة اتعيين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فإن أدناها بنت مخاض وأعلىها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد أنه قال قلت لابن بكر بن عمرو بن حزم أخرج إلى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فأخرج كتابا في ورقة وفيه فإذا زادت الأبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة
 فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضي الله عنه أنه قال ما عندنا شيء نقرأه إلا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها الأسنان الأبل أخذتها من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أتتهها إلى عثمان فقال له من ساعتك فليعملوا بما قال
 لا حاجة لنا فيها ما عملنا وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولأن وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بمثلها وبعدها مائة وعشرين من اختلاف الآثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بحديث عمرو بن حزم ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعلم اذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للإيجاب من جنسه فلهذا صرنا الى ايجاب القيمة فيها اكفى الابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنتا فنقلنا من بنات المخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلا يجرها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرازا كافة وفي كل ثلاثين منها تباع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا ما لا خلاف فيه بين الامة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين بعته الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين في الزيادة بحسب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ابي اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تباع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحسب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث تباع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو تبعة وان هو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمسنتات في الواجب ويجعل تسعة بينهما عقوبا لا خلاف فيجب في كل ثلاثين تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبوع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبوعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبوع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنتات أو أربع أتبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصاب بالرأى لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الأربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فوجبنا فيما زاد على الأربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعل التسعة عقوبا فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي أعديل الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبنى زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقاص دفعا للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرز عن ايجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز ايجاب الشقص والله أعلم

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

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحدة وعشرون شاة وفي مائة وثلاث شياه إلى أربعين
 ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت
 السوائم لواحد فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال
 الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة والافلا وقال
 الشافعي إذا كانت أسباب الاسامة متصلة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشرى كان
 من أهل وجوب الزكاة عليهم ما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وان كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب
 عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين منفرد ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة
 وما كان بين خليطين فانهم ما يتراجمان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهي عن
 جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشرى يكتفي
 ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المرء المسلم
 إذا كانت أقل من أربعين صدقة نبي وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد فدل أن
 كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشترط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين منفرد
 ودليلنا أن المراد منه التفريق في الملك لا في المكان لا جماعة على ان النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة
 فيه فكان المراد منه التفريق في الملك ومعناه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لو واحد لاجل الصدقة كخمس
 من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة
 ويجمع بين الملكين ويجعلها كملك واحد ليس له ذلك وكثمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول انه يجب فيها
 شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمعها بين الملكين فيجعلها مملوكة واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق
 شاة واحدة ليس لهم ذلك لتفرق ملكيهما فلا يمكن الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل
 له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها
 لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع فلا يمكن تفرقه وكذا لو كان له أربعون من الغنم في مرتعتين
 مختلفتين تجب عليه الزكاة لان الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل
 عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وبيان هذه الجملة إذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاة فيها
 على أحدهما عندنا لان نصابه ناقص وعنده يجب عليه شاة ولو كانت الابل عشر افعلى كل واحد منهما
 شاة بخلاف كمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعنده ثلاث شياه ولو كانت
 عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لان نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمس وعشرين فكذلك عندنا
 وعنده يجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلازكاة فيه عندنا وعنده يجب فيها تباع
 عليهما ولو كانت ستين ففيها تباعان على كل واحد منهما تباع بخلاف وكذلك أربعون من الغنم بين اثنين
 لا شئ عليهما عندنا وعنده شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعنده عليهما
 شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر
 القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لازكاة عليه وذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لازكاة عليه بخلاف ما إذا كان
 الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه
 قول من قال بالوجوب ان الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالمالك كانت
 مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب ان لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لانه لا يعلم من شاة

واحدة الانصاف فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشر من الابل اذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه هو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفه في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم ذكر الطماهي وكذلك الزروع وهذا جمهور على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أوسق فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم اذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فانه يأخذ الصدقة منه اذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان اشتراكهما على علمهما بوجوب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يميزه المال فيكون أذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم اذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشركة بينهما على التفاوت فاخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر ويبيان ذلك اذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا لوجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة لاشي على صاحب الثلث لنقصان نصابه فاذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلت قيمة الشاة لان كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فبما المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلثين والثمانين لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثاها والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار أخذنا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بالسوية

فصل وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدلا لاسامة وهو أن يسميها للدر والنسل لما ذكرنا ان مال الزكاة هو المال النامي وهو المعدل للاستغناء والنماء في الحيوان بالاسامة اذ يحصل النسل فيزداد المال فان اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكتفى بالرعي عن العلف وبعونها ذلك ولا تحتاج الى أن تعلق فان كانت تسم في بعض السنة وتعلق وتعمان في البعض يعتبر فيه الغالب لان لاكثر حكم السكك الأتري ان أهل اللغة لا يعمون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلق زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها الحصول معنى النماء وقلة المونة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فيجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا أو مختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالعرب والبخافي في الابل والحواماس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأي صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الاهل أو من اهلي ووحشي بعد ان كان الام أهليا كالمولود من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة والمولود من البقر الاهلي والوحشي اذا كان أمه أهلية فيجب فيه الزكاة ويكفل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لازكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أر بعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام
 فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل
 ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها مسان
 أو بعضها فان كان كلها صغارا فصلانا أو جملانا أو عجاجيل فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
 يقول أو لا يجب فيهما ما يجب في الكبار وبه أخذ فر وما لك ثم رجح وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو
 يوسف والشافعي ثم رجح وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة
 الفصلان في رواية قال لازكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي
 رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمس فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
 أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
 فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
 الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة
 أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى رواياته كلها قال لا تجب في الزيادة
 على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنتان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء
 حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله
 عليه وسلم في خمس وعشرين من الأبل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبع أو تبعه من غير فصل بين الكبار
 والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الأبل شاة وفي قوله في أربعين شاة شاة هو الكبيرة
 لا الصغيرة ولأبي يوسف انه لا بد من الإيجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الأبل شاة وفي
 أربعين شاة شاة لكن لا سبيل الى إيجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم أموال الناس
 وقوله لا تأخذوا من حوزات الأموال ولكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال
 وحوزاتهم وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
 الوسط وما كان ذلك الامراعاته الجانبين وفي إيجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
 وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفي نفي الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل في إيجاب واحدة منها وقد روى
 عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم
 والعناق هي الاثني الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولأبي حنيفة ومحمد ان تنصب النصاب بالرأى تمتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الأبل والبقر
 والغنم وهذه الأسماء لا تتناول الفصلان والجملان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
 مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا آخذ من راضع اللبن شيئا وما قول الصديق رضي الله عنه لو
 منعوني عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية
 فيه فلم يكن حجة ولئن ثبت فهو كلام تخيل لا تحقيق أي لو وجدت هذه ومنعوا هالقاتلهم واما صورة هذه المسئلة فقد
 تكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ لازكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والمجول
 بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل يتعقد عليها وهي صغارا أو يعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت
 وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فضى عليها ستة أشهر أو أكثر
 فولدت أولاد ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغار هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا
 الاختلاف اذا كان له مسنة فاستفاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنة وبقي المستفاد انه هل تجب الزكاة
 في المستفاد فهو على ما ذكرنا والى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فمن كان له أر بعون حملا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر بن يحيى مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحدا منها كبيرا فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
وتعد صغارا وكبارها وروى ان الناس شكوا الى عمر عامله وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس يترك لكم الربى والمناخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عدوها ولورا حها الراعى على كفه ولا تأخذها منهم
ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار او كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبعا للمسنة فيعتبر الاصل دون التبعية فان كان واحد
منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار كانتا
بقدرها حتى لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزأ من أربعين جزأ من الحمل لان عندهما وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعا لها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزأ من أربعين جزأ من الحمل لان المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها السكن أعطى الصغار حكم
الكبار تبعا لها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة كانت فيها السكن أعطى الصغار حكم
بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا من الاصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبعا للكبار
اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله
موجودا في الصغار فانها تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد يريان ذلك اذا كان له مستثنان ومائة وتسعة
عشر حلا يجب فيهما مستثنان بلا خلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من
العجاويل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبيع ويجوز وكذلك
سنة وسبعون من الفصلان فيها بنت لبون انما تؤخذ حسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

فصل في مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرناه في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الأسنان المعروفة من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت المخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
بعدها والمناخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبون هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والركوب ولا استحقاقها الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
اسنان من الابل من الثني والسديس والبالز لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلامعنى لذكر معانيها في كتب الفقه
والتبيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والثاني منه الكبيعة والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المسن واما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الاثني فصاعدا والثني من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضى أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثني من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجذع من الضأن يجوز في الأضحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

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

فصل وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأثونة في الواجب في الأبل
من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون
والحق والجذع الأبطر بق القيمة لأن الواجب فيها أنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور
إلا بالتقويم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقر فيجوز فيها الذكر والأنثى لورود النص بذلك وهو
قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وكذا في الأبل فيمادون خمس وعشرين لأن النص
ورد باسم الشاة وأنها تقع على الذكر والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكرها الذكر والأنثى وقال الشافعي لا يجوز
الذكر إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة
شاة واسم الشاة يقع على الذكر والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي أن يأخذ الجيد والاردي إلا من
طريق التقويم برضا صاحب المال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للساعة أياكم وحرزات أموال
الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي أياكم وكرائم أموال الناس وخدمن حواشها واتق دعوة المظلوم
فإنها ليس بيننا وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في أبل الصدقة ناقة كوما فغضب على الساعي وقال ألم
أنهم كم أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها يعبرين يا رسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة
الجانين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأرزاق من الأضرار
بالفقراء فكان نظر الجانين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا في شرح
في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا المساخض ولا الكيلة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها
والا كيلة التي تمن للكل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والا كيلة وزعم أن
الربى المرباة والا كيلة المأ كولة وطعنه مردود عليه وكان من حقه تقليد محمد إذ هو كما كان أماما في الشريعة كان أماما
في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي والفراء وغيرهم وقد قلده
أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزاة فقال هي عين الشمس ثم
قال أما ترى أن محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلكت الغزاة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن
الحسن عندنا من أقران سيويو به وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب
الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديثا أي هي قرية العهد
بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تجبس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة والا كيلة وان فسرت في بعض
كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بلفظ فعيل يستوي
فيه الذكر والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأته قتل وجرح من غيرها التأنيث فلو كانت الا كيلة
المأ كولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم للأ كولة بل لما عدل لكل
كلاضحية أنها اسم لما عدللتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز
والبقر والجواميس والعراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي
في أحد قوليه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القيتين فيأخذ شاة بقيمة ذلك من أى النوعين كانت وهو غير سديد لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الابل كلها بنت مخاض أو كلها بنت لبون أو حقا أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وإن كانت عجافا فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سنامها ففيها أيضا شاة وسط وكذلك إن كانت خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة رد الفضل وإن كانت كلها عجافا ليس فيها بنت مخاض ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أو وسط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطا حكما في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلا مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هنالك ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل إن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الأدون وأخذت عام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار لصاحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الأدون ودفع الفضل من الدراهم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لاجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أنه لا يأخذ وبين أنه يأخذ إن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لمساويه من تشقيص العين والشقص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فاما قيمة أسوي ذلك فلا خيار له وليس له أن يتمتع من القبول والله أعلم

فصل وأما حكم الخيل فجملة الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون علوفة أو سائمة فإن كانت علوفة بأن كانت تعلف للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلازكاة فيها لأنها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما بينا فيما تقدم وإن كانت تعلف للتجارة ففيها الزكاة بالاجتماع لكونها مالا ناميا فاضلا عن الحاجة لأن الأعداد للتجارة دليل النداء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسام للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلازكاة فيها ما بينا وإن كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بلا خلاف وإن كانت تسام للدور والنسل فإن كانت مختلطة ذكورا وإناثا فقد قال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قول واحد وأصحابها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس دينار وإن شاء قومه وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إناثا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه أيضا ذكرهما الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعي احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق إلا أن في الرقيق صدقة الفطر وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالابل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالجير ولا يحنيفة ما روى عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل أن خير أربابها فإن شاء الأدم من كل فرس دينار والأقومها وحسن كل مائتي درهم خمسة دراهم وروى

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحر من أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولا ينام مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فحبب فيها الزكاة كالأول كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للأسامسة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة التي ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب عن تعلقهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل اناناً أو ذكوراً فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الأبل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها اناناً أو ذكوراً كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا ينعى فيها بالدر والنسل ولا الزيادة اللحم لأن لحمها غير مأكول عنده بخلاف الأبل والبقر والغنم لأن لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسهن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم وأما البغال والخمير فلا شئ فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحبل والر كوجب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسم في غير وقت الحاجة تدفع مؤنة العلف وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل وأما بيان من له المطالبة بآداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فالزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فللإمام ونوابه وهم المصدقون من السعة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للإمام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامسة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملین عليها حقا فلو لم يكن للإمام أن يطالب بأرباب الأموال بصدقات الانعام في أماكنها وكان أداءها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملين وجه وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق لأخذ الصدقات من الانعام والمواشي في أماكنها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعدهم من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصدوق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربهم عليه وظهر العمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجبل لأنه لما سافر به وأخرجته من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لأن الإمام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها المحمية لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحر في العشر وكان ذلك بعرض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعاً وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبوا بعثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرج على الأمة وفي تفتيشها ضرر بأرباب الأموال فوض الأداة إلى أربابها وذكر أمام الهدى الشيخ أبو منصور المازني السمرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين بزكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبأون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يظالبونه بذلك إلا ما كان من توجيهه عمر رضي الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف شاعر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذ وأمن تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العين وأموال التجارة بإداء الزكاة إليهم سوى المواشي والأنعام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشيء من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها المختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي وفي أنه يسقط ذلك كله وإن كانوا لا يصنعونها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فيسقط عنا بأخذهم ثم إنهم لم يضعوها مواضعها قالوا بالعليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيدان الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو ألا ترى أنه لو ظهر العدو فأنتم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين فأما الزكوات والصدقات فأنتم لا تضعونها في أهلها وقال أبو بكر الأسكاف إن جميع ذلك يسقط ويعطى نائبا لأنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى أنهم لو أداموا عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع الباسخي أنه قال تجوز الصدقة لعلي بن عيسى بن همام وكان إلى خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرنا وحكى أن أميراً يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة عيّن لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أدت ما عليك من التبعات والمظالم لم يبق لك شيء وقيل إن السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

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

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

فعلم به لم يعثر له ماضى لان ماضى سقط لا تقطاع حتى الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجناز المسلم والحربي
 ولم يعلم به العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على
 العاشر بالخضرات وبما لا يبقى حولا كالفكا كهة ونحوها لا يعثره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته مائتي
 درهم وقال أبو يوسف ومحمد يعثره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعثر في مال التجاره معناه وهو ما لبيته
 وقيمته لا عينه فاذا بلغت قيمته نصا باوجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يجرفه في المصر ولا يبي
 حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضرات صدقة والصدقة اذا اطلقت يراد بها
 الزكاة الا ان ما يجرفها في المصر صار مخصوصا بليل أو يحتمل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن
 يأخذها بل صاحبها يؤذيها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وانما لا يبقى حولا والعاشر انما يأخذ منها
 بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحماية وهذه الاشياء لا تقتصر الى الحماية لان احدا لا يقصد ها ولا نهاتك
 في يد العاشر في المقازة فلا يكون أخذها مفيدا وذكرا القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب الزكاة على
 صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكر الكرخي انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا
 الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا يعثر مال الصبي والمجنون لانهم ليسوا من أهل وجوب
 الزكاة عليهم عندهما ولو مر صبي وامر آمن بنى تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل
 لان المأخوذ من بنى تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي
 وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره ثم مر على عاشر أهل العدل بعشره ثانيا لانه
 بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بدخوله تحت حماية سلطان أهل العدل
 فيضمن ولو مر ذمي على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر من الخمر ولا يعثر الخنازير في ظاهر الرواية
 وروى عن أبي يوسف انه يعثرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعثرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنزير
 ليسا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فانخرع عندهم
 كاخل عندنا والخنزير عندهم كالشاء عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالانلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق
 بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيها مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا
 يكون أخذ قيمة الخمر كأخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لان ذوات الامثال والقيمة فيها لا مثل له يقوم
 مقامه فكان أخذ قيمته كأخذ عينه وذلك لا يجوز للمسلم والثاني ان الاخذ حق للعاشر بسبب الحماية وللمسلم ولاية
 حماية الخمر في الجملة الا ترى انه اذا ورت الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالنصب ولو غضبها غاصب له ان يخصمه
 ويستردها منه للتخليل فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للمسلم
 ولاية حماية الخنزير برأسه حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسيبها فلا يكون له ولاية حماية خنزير غيره
فصل واما القدر المأخوذ بما جبر به التاجر على العاشر فالمراد لا يتخلوا ما ان كان مسلما أو ذميا أو حريبا فان كان
 مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في
 أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه
 نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك
 السنة غير نصارى بنى تغلب لان عمر رضى الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر
 منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حريبا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فان علم انهم يأخذون من اربع العشر
 أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفان نصف وان كان عشران عشر لان ذلك ادعى لهم الى المخاطبة بدار الاسلام
 فيروا بحسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي ناعن عمر رضى
 الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحربي

العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضی الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعهم على ذلك وروى انه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقبل له ان لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف الى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو اخراج جزء من النصاب الى الله تعالى وتسليم ذلك اليه بقطع المالك يده عنه بقلبه من الفقير وتسليمه اليه أو الى يده من هوائيه وهو المصدق والمالك للفقير ثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم الى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك باتباء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة والاتباء هو التملك ولذا سمي الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل انما الصدقات للفقراء والتصدق تملك فيصير المالك مخرجا قدر الزكاة الى الله تعالى بمقتضى التملك سابقا عليه ولان الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة اخلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك فيما قلنا ان عند التسليم الى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكليته وتصير خالصا لله تعالى ويكون معنى القرية في الاخراج الى الله تعالى بابطال ملكه عنه لاني القليل من الفقير بل التملك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير ان عند أبي حنيفة الركن هو اخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز اقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويطلب اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة الى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات واصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفنهيم انه لا يجوز لانه لم يوجد القليل أصلا وكذلك اذا اشترى بالزكاة طعاما فاطعم الفقراء غداء وعشاء ولم يدفع عين الطعام اليهم لا يجوز لعدم التملك وكذا لو قضى دين ميث فقير بنيسة الزكاة لانه لم يوجد القليل من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير ان قضى بغير أمره لم يجوز لانه لم يوجد القليل من الفقير لعدم قبضه وان كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود القليل من الفقير لانه لما أمره به صار وكيل عنه في القبض فصار كان الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنيسة الزكاة لا يجوز لانه لم يندم القليل اذا اعتاق ايس بملك بل هو اسقاط المالك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبدا فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به تأويل قوله تعالى وفي الرقاب وهو ان يشتري بالزكاة عبدا فاعتقه ولنا ان الواجب هو التملك والاعتاق ازالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب اعانة المكاتبين بالزكاة لماند كره ولو دفع زكاته الى الامام أو الى عامل الصدقة يجوز لانه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه كقبض الفقير وكذا لو دفع زكاته الى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أو بوه أو وجدته أو وصيها جاز لان الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض آقار به و ليس عمه أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الاجنبي الذي هو في عياله لانه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً الا ترى انه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط اذا قبض الصدقة عن اللقيط لانه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وكذا في العيون عن أبي يوسف ان من عال يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاته ما له يجوز وقال محمد ما كان من كسوة مجوز وفي الطعام لا يجوز الا ما دفع اليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لان مراد أبي يوسف ليس هو الاطعام على طريق الاباحة بل على وجه التملك ثم ان كان يتيم عاقلا يدفع اليه وان لم يكن عاقلا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لان قبض الولي كقبضه لو كان عاقلا ولا يجوز قبض الاجنبي للفقير البالغ العاقل الابتوكيله لانه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كأي قبض الهبة وعلى هذا أيضا يخرج الدفع الى عبده ومدبره وأم ولده انه لا يجوز لعدم القليل اذ هم لا يملكون شيئا فكان الدفع اليهم دفعا الى نفسه ولا يدفع الى مكانه لانه عبد ما بقي عليه درهم ولان كسبه متردد

بين ان يكون له اولواه لجواز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علا ولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كمالا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد يدفع الزوج زكاته الى زوجته احتجابا عارواى ان امرأه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلوة ولا يخيصة ان أحد الزوجين ينتفع بماله صاحبه كما ينتفع بماله نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التملك ولهذا لا يجز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سند كرهه والله أعلم

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

لوقال تصدق بها عن كفارة يعني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
وانما المأمور نائب عنه ولوقال ان دخلت هذه الدار فقله على أن تصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو اليقين المتقدمة وذلك لا يحتمل
الرجوع فيه بخلاف الاول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فان تصدق بماله نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا يجوز
عن غيره وان أجازة ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التقليد منه اذ لا ملك له في المؤدى ولا يملكه بالاجازة فلا
تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان التصديق وجد نفاذا عليه وان تصدق بماله المتصدق عنه وقب على اجازته
فان أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وان كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لانه لما تصدق عنه بغير
أمره وهالك المال صار بدله دينيا في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وانه لا يجوز والله أعلم واما
وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن آخر جهابذة الا بنية مخالطة لا خراجها اياها كما قال في باب الصلاة
وهذا الإشارة الى انها لا تجزئ الا بنية مقارنة للاداء وعن محمد بن سلمة انه قال ان كان وقت التصديق بحال لو سئل
عما اذا تصدق أمكنه الجواب من غير فكرة فان ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
تعتبر في أحد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز هكذا روى هشام بن محمد في رجل نوى ان ما تصدق به الى آخر
السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق الى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كفه
وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال ارجوان تجزئه عن الزكاة لان في الاول لم توجد النية
في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وانما لم تسترط في وقت الدفع عيننا لان دفع الزكاة قد يقع
دفعه واحدة وقد يقع متفرقا وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع حرج والحرج مدفوع والله أعلم
﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المؤدى فيها ان يكون مالا متقوما على الاطلاق سواء كان منصوبا عليه أو لا من
جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز التصديق به تطوعا ويجوز أداء الزكاة
منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الاداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير ان المؤدى يعتبر
فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيها ان مال الزكاة لا يخلو اما ان يكون عينيا واما ان يكون دينيا والعين
لا يخلو اما ان تكون مما لا يجزئ فيه الربا كالحيوان والعروض واما ان يكون مما يجزئ فيه الربا كالتكميل والموزون
فان كان مما لا يجزئ فيه الربا فان كان من السوائم فان أدى المنصوص عليه من الشاة وبت الخاض وبمخوذ ذلك
يراعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطا فلا يجوز الردي الاعلى طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل
لانه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لانه أدى الواجب ويزيادة وان أدى القيمة أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة
الردي لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطين تعدل قيمتها قيمة
شاتين وسطين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة
بشاتين فبقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى
من النصاب ربع عشرة بجوز كيفما كان النصاب لانه أدى الواجب بكامله وان أدى من غير النصاب فان كان
من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والردي ولو أدى الردي مكان الجيد والوسط لا يجوز الا
على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادى ثوبا جيدا عن ثوبين رديين يجوز وان كان من خلاف جنسه يراعى فيه
قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجزئ فيه الربا من الكيل والوزن
فان أدى ربع عشرة النصاب يجوز كفا كان لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يخلو اما ان كان
من جنس النصاب واما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعير يراعى قيمة الواجب بالاجماع حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه
 التكيل لان الجودة في أموال الر بامتقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها وان كان المؤدى من جنس النصاب فقد
 اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعبر هو القيمة
 لا القدر وقال محمد المعبر بما هو انفع للفقراء فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو
 يوسف وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعبر هو القيمة كما قال زفر وبين هذا في مسائل اذا كان له مائتا قفيز حنطة
 جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم خال عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة
 الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبار الانفع عند محمد والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف
 لان الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها
 سواء الا ان محمد يقول ان الجودة متقومة حقيقة وانما سقط اعتبارها بقومها شرط الجريان الربا والى باسم لمال
 يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب ان المسقط لا اعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقويمها مطلقا
 الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فادى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة أقفزة
 رديئة لا يجوز الا عن أربعة أقفزة منها وعليه أن يؤدى قفيزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد اعتبارا للقدر
 دون القيمة عندهما واعتبار الانفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شيء آخر اعتبارا للقيمة عنده وعلى
 هذا اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فادى خمسة زبوجا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر
 ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والانفع ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أربعة
 دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا اعتبار القدر والقدر
 ناقص وأما عند محمد فلا اعتبار الانفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لا اعتبار القيمة ولو كان له
 قالب فضة أو اناة مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمه لجودته وصياغته ثلثمائة فان أدى من النصاب
 أدى ربع عشره وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وعند محمد وزفر يؤدى زكاة ثلثمائة درهم بناء على الأصل الذي ذكرنا وان أدى من غير جنسه يؤدى
 زكاة ثلثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى
 عنها خمسة زبوجا قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر
 عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فادى
 قفيزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه
 صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة قفيز حنطة رديئة لا يجوز الا عن النصف
 وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا والى كاه سواء والأصل ما
 ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر
 كما في الزكاة وهذا بخلاف ما اذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فاهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين انه
 لا يجوز الا عن واحدة منها وعليه شاة أخرى لان القرية هنالك في نفس الاراقة لاني القليل وارقة دم واحدا يقوم
 مقام اارقة دميين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتهما قيمة رقبتين لم يجز لان القرية ثمة
 ليس في القليل بل في ازالة الرق وازالة الرق واحدا يقوم مقام ازالة الرقين ولهذا لم يجز اعتاق رقبة واحدة وان كانت
 سميثة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وان كان مال الزكاة دينا جملية الكلام فيه ان أداء العين عن العين جائز بان
 كان له مائتا درهم عين خال عليها الحول فادى خمسة منها لانه أداء الكامل عن الكامل فقد أدى ماوجب عليه
 فيخرج عن الواجب وكذا اذا أدى العين عن الدين بان كان له مائتا درهم دين خال عليها الحول ووجبت فيها الزكاة

فأدى خمسة عينان الدين لانه أداء الكامل عن الناقص لان العين مال بنفسه ومالية الدين لا اعتبار بعينه في العاقبة وكذا العين قابل للتقليد من جميع الناس والدين لا يقبل التقليد لغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائة دراهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخسة على الفقير ناويا عن زكاة المائتين لانه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه والحيلة في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة دراهم عين بنوى عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فإن كان عن دين يصير عينا لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائة دراهم فقال عليها الحول فتصدق بهذه الخسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لان المائتين تصير عينا بالاستيفاء فتبين في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين وانه لا يجوز لما بينا وان كان عن دين لا يصير عينا يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم دين فقال عليها الحول فوهب منه المائتين بنوى عن الزكاة لان هذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر انه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا اذا كان من عليه الدين فقيرا فوهب المائتين له أو تصدق بها عليه فاما اذا كان غنيا فوهب أو تصدق فلا شك أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاهما ديناعليه ذكر في الجامع انه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضمو ناعليه وذكر في نوادر الزكاة انه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لانه دفع الزكاة الى الغني مع العلم بحاله أو من غير تحرر وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النوادر ان الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لان الوجوب باعتبار مالته ومالته باعتبار صيرورته عينا في العاقبة فاذا لم يصر تبين انه لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس بمال والله أعلم

فصل في رجوع الى المؤدى اليه فانواع منها أن يكون فقيرا فلا يجوز صرف الزكاة الى الغني إلا أن يكون عاملا عليها قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمترلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للاصناف المذكورين بحرف اللام وانه للاختصاص فيقتضى اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها الى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والآية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها وهم وان اختلفت أساميهم فسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة الا العاملين عليها فانهم مع غناهم يستحقون العمالة لان السبب في حقهم العمالة لماند كرتهم لا بد من بيان معاني هذه الاسماء اما الفقراء والمساكين فلا خلاف في ان كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصحيح لما نذكر واختلف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمسكين وفي ان أيهما أشد حاجة وأسوأ حالا قال الحسن الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل وهكذا ذكره الزهري وكذروي ابو يوسف عن أبي حنيفة وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على ان المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لا زمانة به وهذا يدل على ان الفقير أحوج وقيل الفقير الذي يملك شيئا يقوته والمسكين الذي لا شيء له سمي مسكينا لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يقدر يبرح عن مكانه وهذا أشبه الاقارب قال الله تعالى أو مسكينا ذا مترية قيل في التفسير أي استتر بالتراب وحفر الارض الى عاتقه وقال الشاعر

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

سماه فقيرا مع ان له حلوبته وفق العيال والاصل ان الفقير والمسكين كل واحد منهما اسم نبي عن الحاجة الا حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل لان من شأن الفقير المسلم انه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله وماروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبس المسكين الطواف الذي يطوف على الناس ترده اللقمة والقمطان والتمران قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يظن به فيتصدق عليه

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يفتن به أشد مسكته من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكينا فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكته منه وكانه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب ومأقوله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة باختلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها إلى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونهما جنسا واحدا أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في أنهم جنسان مختلفان فيهما جبرهما ما ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة إلى صنف واحد المعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالصرف إلى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانها يجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجربى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانما علقنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وإزالة المسكته وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افرقا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنيا بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغني وبدليل انه لو حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئا ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انها تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفسه كذا هذا دل انما يستحق بعمله لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان ثمنه مجهولا لا محالة وجهالة أحد البديلين يمنع جواز الاجارة بجهالة البديلين جميعا أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا اشتغاله بالعمل لا بحساب المواشي فكانت كفايته في ما لهم وما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المأذون ولو كان العامل هاشميا لا يحل له عندنا وعند الشافعي يحل واحجج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى اليمن مصدقا وفرض له ولو لم يحل للهاشمي لما فرض له ولان العمالة اجرة العمل بدليل انها تحل للغني فيستوى فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روى ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لكما الصدقة ولا غسله الناس ولان المال المجبي صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة لصاحبها فمكن الخبز في المال فلا يباح للهاشمي اشرفه صيانة له عن تناول الخبز تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو تقول للعمالة شبهة الصدقة وانها من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيما للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في الغني وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كالبسبيل انه يباح له وان كان غنيا لم يكافكها هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد بينا فسادها وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيحتمل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضيا والله أعلم وأما المولفة قلوبهم فقد قيل انهم كانوا قوما من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية والقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مرداس السلمي ومالك بن عوف

النضرى وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا
 لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات
 تطييبا لقلوب المسلمين منهم وتقريرا لهم على الاسلام وتحريرا لاتباعهم وتاليا لمن لم يحسن اسلامه
 وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجعل سيرته حتى روى
 عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لا يفض الناس الى فإزال يعطيني حتى انه
 لا حب الخلق الى واختلاف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انتسخ سهمهم
 وذهب ولم يعطوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا لمن مثل حالهم وهو أحد قولي الشافعي وقال بعضهم
 وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقرى وقد أعطى من بقرى من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى
 الله عليه وسلم والا أن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطييبا لقلوبهم وتقريرا لهم على الاسلام وتعطى الرؤساء
 من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه
 وسلم أولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما
 ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أنه لما قبض
 رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جاؤا الى عمر رضي
 الله عنه وأخبروه بذلك فأخذ الخط من أيديهم وحرقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليؤلفكم
 على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان تبتم على الاسلام والافليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى
 أبي بكر فأخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله
 وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 انما كان يعطيهم ايتانهم على الاسلام ولهذا سماهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة
 وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز الاسلام وكثر أهله واشتدت دعواته ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
 اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان عاهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كثير من المشركين لحاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقلته أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر
 أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرذل أهل العهود ودعاهم وان يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل
 براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله فاذا انسلك الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
 وجدتمهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز اعتناق الرقبة بنية
 الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فذل الرقاب وهو ان
 يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
 علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسيئة وذل الرقبة فقال الرجل أليس أسوأ قال لا عتق
 النسيئة ان تنفرد بعتقها وذل الرقبة ان تبني في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدى بدل كتابته
 فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتناق بنية الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ايتاء الزكاة والايته هو
 التملك والدفع الى المكاتب تملك فاما الاعتناق فليس بتملك والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من
 الزكاة مخافة سبر الولاة ومعنى هذا الكلام ان الاعتناق يوجب الولاة للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل
 وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدى عماليس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
 فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص وأما قوله تعالى والقارمين قيل
 القارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفي
 سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سمي في طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لان سبيل الله اذا اطلق في عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه
 الحاج المنقطع لما روى أن رجلا جعل بعير الله في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج
 وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى الغازي وان كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز الا عند اعتبار حدوث الحاجة
 واحتج عاروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجعل الصدقة لغني
 الا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاها له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال لا تجعل الصدقة الا لخمس العامل عليها ورجل اشتراها وغارم وغار في سبيل الله وفقير تصدق
 عليه فأهداها الى غني نفي حل الصدقة للاغنياء واستثنى الغازي منهم والاستثناء من النبي اثبات فيقتضي حل
 الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجعل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت ان
 آخذ الصدقة من اغنيائكم وأردتها في فقرائكم جعل الناس قسمين قسمها يؤخذ منهم وقسمها يصرف اليهم فلو جاز صرف
 الصدقة الى الغني لبطلت القسمة وهذا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وسماه غنيا
 على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو ان يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بان كان له دار يستكنها ومتاع بمنته
 وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل ما تبي درهم حتى لا تجعل له الصدقة ثم يعزم على الخروج في سفر غز وفيحتاج الى آلات
 سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يعز عليه ويخدم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجا اليه في حال اقامته
 فيجوز ان يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لانه غير
 محتاج في حال اقامته فيحتاج في حال سفره فيحصل قوله لا تجعل الصدقة لغني الا للغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
 حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج اليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة الا انه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
 اسمية الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لان
 الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وانما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو
 الغريب المنقطع عن ماله وان كان غنيا في وطنه لانه فقير في الحال وقد روي نافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
 قال لا تجعل الصدقة لغني الا في سبيل الله أو ابن السبيل الحديث ولو صرف الى واحد من هؤلاء الاصناف يجوز عند
 أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
 والمساكين الى آخر الاصناف أخبر الله تعالى ان الصدقات للاصناف المذكورين في الآية على الشركة فيجب اصال
 كل صدقة الى كل صنف الا ان الاستيعاب غير ممكن فيصرف الى ثلاثة من كل صنف اذ الثلاثة تآدني الجمع الصحيح
 ولنا السنة المشهورة واجماع الصحابة وعمل الأئمة الى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقول النبي صلى الله عليه
 وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن فان أجا بولك لذلك فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد
 في فقرائهم ولم يبد كرا الاصناف الاخر وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال بعث علي رضي الله عنه وهو
 باليمن الى النبي صلى الله عليه وسلم مذهب في تراجها فقسماها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
 زيد الخليل وبين عيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة فغضبت قريش والانصار وقالوا اعطى صناديد أهل نجد فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم انما تألثهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي صلى
 الله عليه وسلم المذبة الى المؤلفين فلوهم دون غيرهم وأما اجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا
 جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطيها لأهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم
 وكان يعطى العشرة للبيت الواحد ثم يقول عطية تكني خير من عطية لا تكني أو كلام نحو هذا وروى عن علي رضي
 الله عنه انه أتى بصدقة فبعثها الى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه انه قال هؤلاء أهلها في أي صنف
 وضعها أجزأ وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كذلك وأما عمل الأئمة فانه لم يذكر عن أحد من الأئمة
 انه تكلف طلب هؤلاء الاصناف فقسما بينهم مع ما انه لو تكلف الامام أن يظفر بهم هؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال انه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على
السوية بينهم لا يحتمل أن يقسموها كذلك ويضيعوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو ان الله تعالى أمر بصرف
الصدقات الى هؤلاء بأسا محي منبئة عن الحاجة فعلم انه انما أمر بالصرف اليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة
وان اختلفت الاسماي وأمالاية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقها لان اللام للاختصاص
وهو انهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وانما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين الأثرى انه اذا
قبل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبدالدار والسقاية لبني هاشم راد به انهم المختصون بذلك لاحق فيها لغيرهم
لانها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبدالدار والسقاية بين بني هاشم كان
خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان وللموتى انه كمال فلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتى كان لفلان
نصفه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي ان الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال انما الصدقات
بين الفقراء الاية فان قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان وفلان انه يقسم بينهم بالسوية كما اذا قال ثلث مالي بين
فلان وفلان والجواب ان الاشتراك هناك ليس موجب الصيغة اذ الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهم ما يلي
موجب الصيغة ما قلنا الا ان في باب الوصية لما جعل الثلث حقا لهما دون غيرهما وهو شئ معلوم لا يزيد بعد الموت
ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهم على السواء نظر الهمما جميعا فاما الصدقات فليست
بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والمدد حتى يحرم البعض بصرفها الى البعض بل يردف بعضها بعضا واذا فني مال
يجيء مال آخر واذا مضت سنة تجيء سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات الى يوم القيامة فاذا صرف
الامام صدقة يأخذها من قوم الى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقي بل يحمل اليه صدقة أخرى فيصرف الى فريق
آخر فلا ضرورة الى الشركة والتسوية في كل مال يحمل الى الامام من الصدقات والله أعلم وكلا يجوز صرف الزكاة
الى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة اليه كالعشور والكفارات والذور وصدقة الفطر لعموم
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولان الصدقة مال تمكن فيه
الخبث لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الاتفاف بالخبث الا عند الحاجة والحاجة
للغني لا للغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها الى الغني لانها تجرى مجرى الهبة ولا يجوز الصرف الى عبد الغني
ومدبره وأم ولده لان الملك في المدفوع يقع لمولاه وهو غني فكان دفعا الى الغني هذا اذا كان العبد محجورا وكان
مأذونا لكتنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لان كسبه ملك المولى فالدفع يقع الى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وان
كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر في حق المولى لانه يتأخر الى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو
غني وأما اذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لان
المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون دينه مستغرقا ظاهرا في حقه وعندهما لا يجوز لانه يملك كسبه عندهما
ويجوز الدفع الى مكاتب الغني لان كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وانما يملكه المولى بالمجوز ولم
يوجد وأما ولد الغني فان كان صغيرا لم يجز الدفع اليه وان كان فقيرا لا مال له لان الولد الصغير يعد غنيا بغنا أبيه وان
كان كبيرا فقيرا يجوز لانه لا يعد غنيا بمال أبيه فكان كالأجنبي ولو دفع الى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز في قول أبي
حنيفة ومحمد وهو واحد الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انه لا تعطى اذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية ان
نفقة المرأة تجب على زوجها بصير غنية بغنا الزوج كالولد الصغير وانما شرط القضاء لها بالنفقة لان النفقة
لا تصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية ان المرأة الفقيرة لا تعد غنية بغنا زوجها لانها لا تستحق على زوجها الا
مقدار النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع الى فقيرة ابن غني وان كان يجب عليه نفقته لما قلنا ان تقدر
النفقة لا بصير غنيا فيجوز الدفع اليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها الى الأغنياء ان مما هم الواقف في الوقف
ذكره السكرخي في مختصره وان لم يسهم لا يجوز لانها صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

ثلاثة غني تجب به الزكاة وغني يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغني الذي تجب به الزكاة فهو ان يملك نصابا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغني الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك للابتدال والاستعمال للتجارة والأمانة فاذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأنت به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روي عن الحسن البصري انه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدم والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان هذه الأشياء من الخواص اللازمة التي لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعليه انه فقير ويجل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يجمل وعلى هذا اذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعليه ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فان كان كفاية شهر تجل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تجمل وقال بعضهم تجمل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل نسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف يجمل له أخذ الصدقة وهذه الجملة في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يجمل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم انهم قالوا لا تجمل الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضها من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه ومارواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يجمل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضها من الذهب أو يجمل ذلك على كراهة الأخذ لان من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استغنى الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى رجل له مال كثير ولا يسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة الى الغني ولا سبيل اليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في الحال الاثرانه لا يعتبر ذلك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك في جواز الأخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يجمل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يجمل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجمل الصدقة لغني ولا لذي حرفة سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روي عن سلمان الفارسي انه قال حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لا صحابه كلوا ولم يأكل ومعلوم انه لا يتوهم ان أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم منى بل كان بعضهم قويا مكتسبا ومارواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك للزجر عن المسئلة والجل على الكسب والدليل عليه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه ان شئت ما اعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوى مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهما الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والجل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطى فقيرا مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله ان هذا نصاب كامل فيصير غنيا بما ذا المال ولا يجوز الصرف الى الغني ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة لا تقت كفاية الفقير فجازت وهذا لان الغنا يثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك في قبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنيا لا ترى انه يكره لان المنتفع به

يصير هو الغنى وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الي ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
 بينا وانما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي
 صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوههم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
 وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يتصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون
 المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد
 عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فاعما
 يستكثر من جرحهم قيل يارسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يغديهم أو يعشيهم فان لم يكن له قوت
 يومه ولا ما يستر به عورتها يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
 وترك السؤال في هذا الحال الفاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها ان يكون
 مسلما فلا يجوز صرف الزكاة الي الكافر بالاخلاف لحديث معاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم ورددتها في فقرائهم
 أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من اغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم واما ما سوى الزكاة
 من صدقة الفطر والكفارات والندور فلا شئ في أن صرفها الي فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اعانة
 لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الي أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
 والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة والصرف الي الحربى ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعمها وان
 تحقوها وتوئوها للفقراء فهو خير لكم ونكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
 يقتضى جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
 فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
 الحربى بدليل ولأن صرف الصدقة الي أهل الذمة من باب ابطال البر اليهم وما نهيننا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
 الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا
 النص يقتضى جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مراد عرفنا ذلك
 بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الي الحربى لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
 لم يوجد في الذمى (ومنها) أن لا يكون من بنى هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا مشر بنى
 هاشم ان الله كره لكم غسله الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 ان الصدقة محرمة على بنى هاشم وروى انه رأى في الطريق عمرة فقال لولا انى أخاف أن تكون من الصدقة
 لا كنتها قال ان الله حرم عليكم يا بنى هاشم غسله أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسله الناس فيمكن فيها
 الخبث فصان الله تعالى بنى هاشم عن ذلك نشر يفالهمم واكراموا وتعظيم الرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
 لا يكون من مواليهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
 ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبع أبارافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبارافع ان الصدقة
 حرام على محمد وآل محمد و آل محمد و آل القوم من أنفسهم أى في حرمة الصدقة لا جماعنا على ان موالي القوم ليس منهم
 في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكف لهم وكذا موالي المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية وموالي التعلبي تؤخذ
 منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبنو هاشم الذين تحرم
 عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها
 أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء تملكها من الفقير من
 كل وجه بل يكون صرفا الي نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الي الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا وان
 أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الي زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الي زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبيه ذكرناه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والدفع إليهم أولى لأن فيه أجرين
 أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعاً إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم تنفقه
 الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
 من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
 والله أعلم بهذا الذي ذكرناه إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فاما إذا لم يعلم بحاله ودفع
 إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجهه هو على الجواز حتى يظهر خطأه وفي وجهه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجهه
 فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
 بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة حينئذ
 لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
 ييقين أنه ليس محل الصدقة ظهر أنه لم يجز ويجب عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعاً حتى أنه
 لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
 حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرى ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
 فهو على الفساد إذا ظهر أنه محل ييقين أو بغالب الرأي حينئذ يجوز لأنه لما شك وجب عليه التحري والصرف
 إلى من وقع عليه تحريه فاذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسداً إذا ظهر أنه محل فيجوز
 وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحريه ووقع تحريه على أنه محل
 الصدقة فدفع إليه جاز بالاجماع وكذا إن لم يتحرى ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على رضى الفقراء
 فدفع فإن ظهر أنه كان محلاً جاز بالاجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلاً بان ظهر أنه غني
 أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافر أو ولد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
 ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شعيب عن أبي حنيفة
 في الولد والولد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم وولده أو مكاتبه لم يجز وعليه
 الإعادة في قولهم جميعاً ولو ظهر أنه مستساع لم يجز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه حر
 عليه دين وجه قواني يوسفان هذا مجتهد يظهر خطأه بيقين فبطل اجتهاده وكذا لو تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطأه
 فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم وولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
 إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه ما أمر بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
 ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقر لعدم إمكان الوقوف على حقيقتهما وقد صرف إلى
 من أدى اجتهاده أنه محل فقد آتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالتوب الظاهر
 والماء الظاهر يمكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بامارات تدل
 عليه يمكن على أن معنى صرف الصدقة وهو التقليد هناك لا يتصور لاستحالة تقليد الشيء من نفسه وقوله ظهر
 خطأه بيقين ممنوع وإنما يكون كذلك إن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
 بالصرف إليه شرعاً حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطأه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
 لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روى ابن بزيد بن معن دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليدلها فيصدق
 بها فدفعها إلى ابنه معن فاصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
 يا معن لك ما أخذت ويأيز بذلك ما نويت والله أعلم

فصل في ما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
 فيجوز تحجيل الزكاة عند عامة العلماء بخلاف مالك والكلام في التحجيل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المعجل اذ لم يقع زكاة أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة
 اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يتحقق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لازكاة
 في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من القياس زكاة سنتين
 وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما قوله ان اداء الزكاة الواجب ولا وجوب قبل حولان
 الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود
 سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل نام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنائه ولو وجوب شكر نعمة
 المال على ما بيننا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً اداء الى مدة الحول ترفيها وتيسيراً على
 أرباب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم ترفه فبسقط الواجب كافي الدين المؤجل فمنهم من قال بالوجوب لكن
 لا على سبيل التأكيّد وانما يتأكد الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق
 الاستناد وهو أن يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون
 التجهيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقعز كاة والثاني ان سببنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب
 الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العباداة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة
 بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفيدة في السنة عند
 أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له ما تاددهم فمجل زكاة الألف وذلك
 خمسة وعشرون ثم استفاد ما لا أو يخرج في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألف درهم جاز عن الكل
 عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التجهيل عما سوى المائتين التجهيل قبل وجود السبب
 فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في
 الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلم يجعل كالموجود في أول الحول
 لما وجبت الزكاة فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول واذا كان كذلك جعلت الألف
 كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الألف تقدير الجواز والله أعلم

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

هالك في بدالامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جاز التبعيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فجعل زكاته خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما يجمل ويكون تطوعا لانه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكاة للحول الاول لتقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزى الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في أولها فلم تجب الزكاة في السنتين فلا ينعى المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فخال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وعشرين ثم الحول الثاني وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لم يتم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة ووجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تبعيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا ل حال تقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتتمام السنة الاولى يتعقبه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت مقدار ذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في انشاء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا جاز التبعيل لوجود حال كمال النصاب

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

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

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء وبعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن والمسئلة قد
 مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا
 وعنده يجب وجه قوله أن المرتد قادر على اداء ما يجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فاذا أسلم وجب
 عليه الاداء كالمحدث والجنب اتم ما قادران على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة
 يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولأن المرتد ليس من أهل
 اداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فاسقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام
 كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبعاً لتبعه وجعل التبع أصلاً لتبوعه على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه
 الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وحجة الكلام فيه أن من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا
 يخلو امانه كان أوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من
 تركته ولا يؤمر الوصي او الوارث بالاداء من تركته عندنا وعندنا تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات
 من عليه صدقة الفطر أو التذرة أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لانه لا يستوفى
 من تركته عندنا وعندنا يتسوفى من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخراج قائماً فلا يسقط بالموت
 في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلاك الخراج حتى صار ديناً في
 ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط ويؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي
 من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصليين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة
 لا تتأدى الا باختيار من عليه اما بما مباشره بنفسه أو بأمره أو انابته غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤدياً بيد
 النائب واذا أوصى فقد اناب واذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير انابته لكان ذلك انابته
 جبرية والجبر ينافي العبادة اذ العبادة قول بأية العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب
 المال من غير اذنه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلة الا ترى أنه لا يقابلها
 عوض مالي والصلوات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكما ثبت ثبت مشتركة لقوله تعالى يا أيها
 الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء
 جميعاً فاذا ثبت مشتركة فلا يسقط بموته وعندنا الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبهه سائر الديون وانما لا تسقط بموت
 من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى
 الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضاً من بني على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر
 فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعندنا ليست بعبادة بل هي مؤنة المالك فيعتبر
 قيام نفس المالك وانته قائم اذا الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل في آماز كاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في بيان فرضيته وفي بيان
 كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض وفي بيان صفته وفي بيان
 من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان تركته وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع
 في بيت المسال من الاموال وفي بيان مصارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول
 أما الكتاب فنقوله تعالى وآ توأحقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر
 فان قيل ان الله تعالى أمر بآباء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا يخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية
 والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآ توأحقه
 الذي يجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفاً للحق لا للآباء على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في
 الخضر اوات وأما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطف ولا ينتظر شي آخر فثبت أن الآية في العشر الا أن مقدار

هذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مقسمة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنها مجملة في حق المقدار فينبه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصار مقسما كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن الفقراء حقاً في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن الفقراء في ذلك حقاً كما أن للاغنياء في بدل على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فماروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الاجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن إخراج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة وإقدار العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقلًا وشرعًا والله أعلم

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

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

فصل في أمشاط الفرضية فبعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الأهلية فنوعان أحدهما الإسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يتدأ بهما الحق الأعلى مسلم بالأخلاف لأن فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداءً فلا يتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى إن الذي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الاصل ان كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق
 بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الارض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض
 غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب
 على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا في حنيفة ان العشر فيه
 معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا
 لا يجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تهاجر إلى الجاهلية فلا يسبيل إلى أن ينتفع الذي بأرضه في دار
 الاسلام من غير حق يضرب عليها فضر بناعليها الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت
 الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما اشترى صارت خراجية وفي رواية
 أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن
 يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار
 ما يقدر المشتري على زرعها فخرجه على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخرجه على البائع واختلفت الرواية
 عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب للمسلم بتغيير عنده
 لا بتغيير صفته يضاوروي عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر
 فيوضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشرية لان الاصل ان
 مؤنة الارض لا تتغير بتبدل المالك الا ضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورة لان
 الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة الى التغيير بتبدل المالك
 ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشرية فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصفقة تحوالت إلى الشفيع كانه
 باعها منه فكان انتقالا من مسلم إلى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت إلى
 العشر لان البيع الفاسد اذا فسح برفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا
 فعلى رواية السير الكبير ليس له أن ردها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده
 وهو وضع الخراج عليها فنع الرده بالعيب لكنه يرجع بحصصة العيب وعلى الرواية الأخرى له أن يرد ما لم يوضع
 عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها براض البائع لا تعود عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي
 حنيفة لان الرده براض البائع عتلة يبيع جديد والارض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك ولو
 اشترى التغلبي أرضا عشرية فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد
 فقدر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرض انما لا تتغير بتغيير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما بقولان
 الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغبر وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بن تغلب
 على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحض من الصحابة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير
 العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير إلى عشر واحد وجه قوله ان العشر ين كانه كونه نصرانيا تغلبيا
 اذا التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام في بطل التضعيف ولا في حنيفة ان العشر ين كانه خراجا على التغلبي
 والخراج لا يتغير بالاسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغيير على أصل محمد
 لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في
 مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد وكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرض العشر من مسلم انه يؤخذ منه
 عشران في قولهم والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرض عشر
 فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك
 وروي الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مقرضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرقنا والمسئلة ذكرت في كتاب الصلاة وأما العقل والبالوغ
 فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعدم قول النبي صلى الله
 عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
 كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للإمام أن يعيده إليه فيأخذه جبراً ويسقط عن صاحب الأرض
 كالوادي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرها لا يكون له ثواب فعل
 العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجهه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الإمام
 لا يملك الأخذ جبراً وإن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا الوات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
 منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذا ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك
 الخراج فيجب في الأراضي التي لا مالك لها وهي الأراضي الموقوفة لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
 طيبات ما كسبتم وبما أنخرنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخراج لاني الأرض
 فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجزأ أرضه العشرية
 فعشر الخراج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخراج
 والخراج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا يحنيفة أن الخراج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الأجرة
 له فصارك أنه زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الأجر مقابل لمنفعته لا الخراج والعشر يجب في الخراج عندهما
 والخراج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخراج في إجارة الأرض وإن كان عيناً حقيقة
 فله حكم المنفعة فيقابل الأجر فكان الخراج للأجر معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخراج فإن كان قبل الحصاد
 فلا عسر على المؤاجر ويجب الأجر على المستأجر لأن الأجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
 بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشر الخراج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخراج عنده
 حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الأجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
 العشر في الخراج فيكون على من حصل له الخراج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أعارها من
 مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن
 أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخراج على المعير وجه قول زفر أن الإعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
 فاشبه هبة الزرع ولأن المنفعة حصلت للمستعير ضرورة ومعنى ذلك يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على
 المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخراج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
 روايتان في رواية العشر في الخراج وفي رواية على رب المال ولو دفعها من أجرة فاعا على مذهبهم فالزراعة جائزة
 والعشر يجب في الخراج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالزراعة فاسدة ولو كان
 يجيزها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصة
 المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرية فزرعها فإن لم تنقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في
 الخراج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
 آجرها منه وعشر الخراج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخراج ولو كانت الأرض خراجية في
 الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجتماع إلا في الغصب إذ لم تنقصها الزراعة فخراجها على الغاصب وإن
 نقصتها فعلى رب الأرض كأنه آجرها منه وقال محمد بن نظر إلى نقصان الأرض وإلى الخراج فإن كان ضمان النقصان
 أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه وإن كان ضمان
 النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرره بالادراك ولو باعها والزرع يقل فان قصده المشتري للمحال فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في النقل بالتفصيل وان تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد تحول الوجوب من الساق الى الحب وروى عن أبي يوسف انه قال عشر قدر النقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل وكذا عدم الدين ليس بشرط لوجوب العشر لان الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة المعهودة وقدم في الفرق فيما تقدم

فصل في أمان شرائط المحلية فأشياء منها أن تكون الأرض عشرة فدان كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا يجب في الخراج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في الخراج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخراج من أرض السواد وجه قوله انهما حقان مختلفان ذاتا ومجلا وسببا فلا يتدافعا أما اختلافهما إذا نادانا فلا شدة فيه وأما المحل فلأن الخراج يجب في الذمة والعشر يجب في الخراج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما ذاتا ومجلا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل وولاية الجور لم يأخذ من أرض السواد عشر الى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الاجماع فيكون باطلا ولان سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع زكاة في مال واحد وهي زكاة الساعة والتجارة والدليل على ان سبب وجوبهما الأرض النامية انهما باضافان الى الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السببية فثبت ان سبب الوجوب فيهما هو الأرض النامية الا انه اذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لان انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا تقديره حتى لو كان القوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وانما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لانه متعين ببعض الخراج فلا يمكن ايجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فممن اشترى أرض عشر للتجارة واشترى أرض خراج للتجارة ان فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما والرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد انه يجب العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية ان زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وانهما مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية ان سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض ألا ترى انه يضاف الكل اليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى وحقوق الله تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة الساعة مع التجارة وإذا ثبت انه لا سبيل الى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لانها أعم وجوبا ألا ترى انها لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان ايجابهما أولى واذا عرف ان كون الأرض عشرة فدان من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض عشرة فدان وجعلها ككلام فيه ان الاراضي نوعان عشرة فدان وخراجية أما العشرية ففيها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب الى مكة وعبدن ابي الى اقصى حجر باليمن بمهرة وذكر الكرخي هي أرض الججاز وتمامة واليمن ومكة والطائف والبرية وانما كانت هذه أرض عشر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل انها عشرة فدان اذا الارض لا تخلو عن احدى المؤتين ولان الخراج يشبهه التي فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنها الأرض التي فتحها عنوة وقهر او قسمت بين الغامقين المسلمين لان الارض لا تخلو عن مؤنة اما العشر واما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لان في العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم اذا اتخذها باستاننا لما قلنا وهذا اذا كان يسقى بماء العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت
من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد بن أبي حنيفة بماء السماء
أو بغيره استنبطها أو بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشر وان شق لها نهر من أنهار
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر ريد جرد فهي أرض خراج وجه قول محمد بن الخراج لا يتسدى بأرض المسلم لمافية من معنى
الصغار كافي الا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً وحفر بئراً وأحياها بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه
واذا أحياها بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم النبي يتعلق بهذه الانهار فصارت كأنه اشترى أرض الخراج
ولا يبي يوسفان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الانتفاع به ولهذا
لا يجوز احياها ما في حيز القرية لسكونه من توابع القرية فكان حق الاهل القرية وقياس قول أبي يوسف ان
تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحياها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي
الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فمنها الاراضي التي فتحت عنوة وقهرافن الامام عليهم وتركها في
يدأرباها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذ لم يسلموا وعلى أراضيهم الخراج أسماؤا ولم يسلموا وأرض السواد كلها
أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلف الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك
البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف
في سواها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الاجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار
على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس ان تكون مكة خراجية لانها
فتحت عنوة وقهر او تركت على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع
عليها الخراج فصارت مكة مخصصة بذلك تظيما للحرم وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماجمهم وأراضيهم على
وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير ونحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح
نصارى بني نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على أني حلة وفي رواية على أني ومائتي حلة تؤخذ منهم في
وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجلاهم ونقل اليها قوما آخرين من أهل الذمة
لانهم قاموا مقام الاوين ومنها أرض نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم
العشر مضاعفا وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الارض الميتة التي أحياها
المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر ريد جرد
وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء
والابار والعيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذ
لا سبيل الى اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان
اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية في الجملة بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض
الموات التي أحياها اذ في أرض الغنمية التي رخصها الامام لذي كان يقا تل مع المسلمين ودار الذي التي اتخذها
بستانا أو كرمالما ذكرنا ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بيننا ومنها أي من
شرائط المحلبة وجود الخراج حتى ان الارض لو لم تخرج شيئا لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخراج واجبا
جزء من الخراج ولا خراج محال ومنها ان يكون الخراج من الارض مما يقصد بزراعته نماء الارض وتستغل
الارض به عادة فلا عشر في الخطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الارض
ولا تستغل بها عادة لان الارض لا تنمو بهابل تفسد فلم تكن نماء الارض حتى قالوا في الارض اذا اتخذها
مقصد وفي شجره الخلف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة
ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لانه يطلب بهما نماء الارض فوجد شرط الوجوب فيجب فاما كون

اخراج ماله ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية
 وهي الخضراوات كالبقول والرباط والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد لا يجب الا في الحبوب وماله ثمرة باقية واحتجاجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في
 الخضراوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وبما
 أخرجنا لكم من الارض وأحق ما تنالوه هذه الآية الخضراوات لانها هي المخرجة من الارض حقيقة وأما الحبوب
 فانها غير مخرجة من الارض حقيقة بل من المخرج من الارض ولا يقال المراد من قوله تعالى وما أخرجنا لكم من
 الارض أي من الاصل الذي أخرجنا لكم كفي قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم أي أنزلنا الاصل
 الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس اذا اللباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب اي
 خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا الانا نقول الحقيقة ما قلنا والاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها
 الا بدليل قام دليل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولان فيها قوله أبو حنيفة عملا بحقيقة الاضافة
 لان الاخراج من الارض والانباء محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى أفرايتم ما تخرجون
 أنتم تزرعونهم أم نحن الزارعون فاما بعد الاخراج والانباء فللعبد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
 الحقل على النبات عملا بحقيقة الاضافة أولى من الحمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
 القطع وأحق ما يحصل الحق عليه الخضراوات لانها هي التي يجب ايتاء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فيتأخر
 الايتاء فيها الى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه
 نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والماء
 بالخضراوة بل ان ريعها أو فروا أما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بمثله أو يحمل على
 الزكاة أو يحمل قوله ليس في الخضراوات صدقة على انه ليس فيها صدقة تؤخذ بل اربابهم الذين يردونها بأنفسهم
 فكان هذاني ولاية الاخذ للامام وبه نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
 في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق
 اذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والارز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
 عليه وسلم والصاع عمانية أرتال جلته نصف من وهو أربع امانان فيكون جلته ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف
 الصاع خمسة أرتال وثلاث رطل واحتجاجا في المسئلة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس فيما دون
 خمسة أوسق صدقة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا
 لكم من الارض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
 وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولان سبب الوجوب وهي الارض
 النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما انه
 من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فان قيل ما تلوم من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان
 الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه وما روينا يقتضي المقدار فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر
 والبيان بخبر الواحد جائز كبيان الحمل والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حمله على البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول
 ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما روينا يتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيانا للمقدار
 الذي يجب فيه العشر لان من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فلم
 انه لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكاة لان مطاق اسم الصدقة لا ينصرف الا الى الزكاة المعهودة
 ونحن به نقول ان مادون خمسة أوسق من طعام أو تمر للتجارة لا يجب فيه الزكاة مالم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل
 الزكاة فيعمل عليها عملا بالذلال بقدر الامكان ثم نذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهما في ذلك والوافق فنقول عندهما يجب العشر في الغنم لان الجحف من سنة الى سنة وهو
الزبيب فيخص الغنم جافا فان بلغ مقدار ما يجي منه الزبيب خمسة اوسق يجب في غنم العشر او نصف العشر
والافلاشي فيه وروى عن محمد ان الغنم اذا كان رقيقا يصلح للساء ولا يجي منه الزبيب فلا شي فيه وان كثرت لان
الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال ابو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجي منها ما يبق من سنة الى سنة
بالتجفيف انه يخصص ذلك جافا فان بلغ اصبا ووجب والا فلا كالسبن والاجاص والكبرى والخوخ ونحو ذلك لانها
اذا جفقت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والاجاص والكبرى والخوخ
والتفاح والشمش والنبق والتوت والموز والخروب لانها وان كان ينتفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشريق
والتجفيف فالانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والفسق لانها
تبقى من السنة الى السنة ويغلب الانتفاع بالجاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمد ان في البصل العشر لانه
يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يتم الانتفاع بها
واما الحناء فقال ابو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فاشبه الآس والورد ولا يجي يوسف
انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفر والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة اوسق
وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك
يجب العشر ويجب في العصفور والكتان ايضا على طريق التبع وقال في بزر القنب اذا بلغ خمسة اوسق ففيه العشر
لانه يبق ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شي في القنب لانه لحاء الشجر فاشبه لحاء سائر الاشجار ولا عشر
فيه فكذا فيه وقال في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شي في خشبه كالأشبي
في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اوياء والكزبرة والسكران والخردل المساقنا ولا يجب في السعتر والشونيز
والحلبة لانها من جملة الأدوية فلا يتم الانتفاع بها وقصب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج
منه خمس افراق يجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبق وينتفع به انتفاعا عاما ولا شي في البلوط لانه لا يتم الانتفاع به
ولا عشر في بزر البطيخ والقثاء والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح للزراعة بلا خلاف بينهما لانه لا يقصد زراعتها
نفسها بل ما يتولد منها واذا لا عشر فيه عندهما وما يتفرع على اصلهما ما اذا اخرجت الارض اجناسا مختلفة
كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة اوسق انه يعطى كل صنف حكم نفسه او يضم
البعض الى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة اوسق روى محمد عن ابي يوسف انه لا يضم البعض الى البعض بل
يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا اخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن ابي مالك عنه ان كل
نوعين لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة البيضاء والجراء ونحو ذلك يضم احدهما الى الآخر سواء
خرج من ارض واحدة او اراض مختلفة ويكمل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا
كالحنطة والشعير لا يضم وان خرج من ارض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما لم يبلغ خمسة اوسق لاشي فيه
وهو قول محمد وروى ابن سماعه عنه ان الغلتين ان كانتا تدر كان في وقت واحد تضم احدهما الى الاخرى وان
اختلفت اجناسهما وان كانتا تدر كان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة
وان كانتا تدر كان في مكان واحد كانت منفعتهما واحدة فلا يمتد فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في
باب الزكاة واذا كان ادرا كهما في اوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهما فكانا كالا جناس المختلفة وجه رواية
اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة باختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متحدا كالدرهم
السود والبيض في باب الزكاة انه يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما في الاجرى
فيه التفاضل فاختلفت الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد عن ابي يوسف
وقال ابو يوسف اذا كان لرجل اراض مختلفة في رساتيق مختلفة والعامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وان اختلف العامل لم يكن لأحد العالمين المطالبة حتى يبلغ ما يخرج من الأرض التي في عمله خمسة
 أوسق وقال محمد اذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه الى بعض وان اختلفت الارضون والعمال وهذا لا يتحقق اختلف
 لان كل واحد منهم الاجاب في غير ما اجاب به الآخر لان جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض
 لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى لم يخاطب بالاداء لاجتماع النصاب في
 ملكه وانه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق اختلف بينهما وما
 يتفرع على قولهما الارض المشتركة اذا اخرجت خمسة أوسق انه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما
 خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف ان فيم العشر وجه هذه الرواية ان المالك ليس بشرط لوجوب العشر
 بدليل انه يجب في الارض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وانما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق
 وقد وجد والصحيح هو الاول لان النصاب عندهما شرط الوجوب فيعتبر كماله في حق كل واحد منهما كما في مال
 الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل وامامنا لا يدخل تحت
 الكيل كلقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج
 قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك
 الشيء فالقطن يعتبر بالاحمال فاذا بلغ خمسة أحمال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانية من فتكون جملته ألفا
 وخمسمائة منا والزعفران يعتبر بالامان فاذا بلغ خمسة أمانان يجب والأفلاو كذلك في السكر يعتبر خمسة امانان
 وجه قول محمد ان التقدير بالوسق في الموسوقات لكون الوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير
 الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف ان الاصل هو اعتبار الوسق لان النص ورد به غير انه ان أمكن
 اعتباره صورة ومعنى يعتبر وان لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق واما العسل فقد ذكر القسودري
 في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف انه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فان بلغ ذلك يجب فيه العشر والأفلاو بناء
 على اصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وماروى عنه انه يعتبر فيه خمسة أوسق فانما أراد به قدر
 خمسة أوسق لان العسل لا يكال وروى عنه انه قدر ذلك بعشرة أرطال وروى انه اعتبر خمس قرب كل قرب به تسون
 منافيكون جملته مائتين وخمسين منا ومحمد اعتبر فيه خمسة أفران كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا
 فتكون جملته تسعين منابناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر
 الطحاوي ان أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرطال ومحمد اعتبر خمسة أفران في رواية وخمس قرب في
 رواية وخمسة امانان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم
 ان ماروى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله ان سبب الوجوب وهو الارض النامية بالخارج لم يوجد لانه
 ليس من غناء الارض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الارض نامية بها ونحن نقول ان لم يثبت عندك وجوب العشر
 في العسل فقد ثبت عندنا الا ترى الى ماروى ان ابا سياره جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي نخلا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم ادع عشرة اقال أبو سياره احمه الى يارسول الله فما هاله وروى عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده ان بطنا من فهر كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نخل لهم العشر من كل عشر قرب قرب
 وكان يحمي لهم واديين فلما كان عمر رضى الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا أن يؤدوا
 اليه شيئا وقالوا انما كان شيئا تؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان الي عمر رضى
 الله عنه فكتب اليه عمر رضى الله عنه انما النخل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا الى من يشاء فان أدوا اليك
 ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحمهم واديمهم ولا تخل بين الناس وبينها فأدوا اليه وعن
 أبي هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضى
 الله عنه انه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قربته وكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان

يقول ذلك حين كان والينا بالبصرة وأما قوله ليس من نعماء الأرض فنقول هو ملحق بنعمائها لا يعتبر الناس أعداد
الأرض لها ولا نه يتوله من أنوار الشجر فكان كالثمر ثم انما يجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر فاما اذا
كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمرات ولده من ازهار الشجر ولا شيء في
نصار أرض الخراج ولان أرض الخراج يجب فيها الخراج فالوجوب العشر في العسل لا يجمع العشر والخراج في
أرض واحدة ولا يجمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لانه ملحق بالسماء ويجرى
مجرى القمار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك
وما يوجد في الجبال من العسل والقواكه فقد روى محمد بن أبي حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء
عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب
والخشيش ولأبي حنيفة عمومات العشر الآن ملك الخراج شرط ولما اخذه فقد ملكه فصار كالمملوك في أرضه
والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن
نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخراج حقيقة فيتم تكرار الوجوب بتكرار الخراج
وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في
الخراج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الامرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من
العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فيما سقى بماء السماء أو سقى سبعا ففيه عشر كامل وما
سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضي الله عنه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولان
العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولوسقى الزرع في بعض السنة سيحوا في بعضها
بألة يعتبر في ذلك الغالب لان للاكثر حكم الكل كافي السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحتسب اصحاب الأرض
ما أنفق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجر الحناظ أو أجر العمال أو نفقة البقر لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر أو يجب العشر ونصف العشر مطلقا عن
احتساب هذه المؤن ولان النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولورفعت المؤن
لارتفاع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما
خراج الوظيفة فما وظيفه عمر رضي الله عنه ففي كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيز مما يزرع فيها ودرهم
القفيز صاع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بنراع كسرى يزيد
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظيفه عمر
بعرض من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مشرفة بحيث
لا يمكن زراعتها لم يندكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال اذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج
بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق
فينظر الى غلتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تبلغ غلة
الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لان مبنى الخراج على العاقبة لا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيفة رضي الله عنهم الماسحساواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضع على كل جريب يصلح للزراعة
قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم فقال
لهما عمر رضي الله عنهما لعلكم أحاطة امالا تطيق فقالا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لا طاق فدل الحديث على أن مبنى

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

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

فصل في ما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التنقية والجداذ فانه قال اذا كان الثمر قد حصل في الحظيرة وذرى البروكان خمسة أو سق تم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التصفية في الزرع ووقت الجداذ في الثمر هو بقول تلك الحال هي حال تنامي عظم الحب والثمر واستحكامها فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا يي حنيفة قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرجته من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كإخراج حصل مشترك كالمال المشترك لتقوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الاغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه فقائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فتظهر عمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكميل النصاب بالهالك فما هلك بعد الوجوب يعتبر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذه الجملية اذا تلف انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى يضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان تلف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخراج وان تلفه صاحبه أو كله يضمن عشره ويكون ديناني ذمته وان تلف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما تلف ويكون ديناني ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالألف مال الزكاة بعد حلولان الحول واما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بالاخلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لان النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقي نصابا وهو خمسة اوسق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك في تكميل النصاب في الباقي عندهما بل ان باع الباقي بنفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا هذا اذا هلك قبل الادراك أو استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجد اذا وبعد الادراك قبل التنقية والجد اذا فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط اذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد كررنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلا كان أو كثيرا عند أبي حنيفة لان النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهالك ويحسب به في تمام الخمسة الاوسق وروى عن أبي يوسف انه لا يعتبر الهالك في تمام الاوسق بل يعتبر التمام في الباقي فان كان في نفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان استهلك فان استهلك المسالك ضمن عشرة و يكون ديننا في ذمته وان استهلك بعضه فقد ربح عشر المستهلك يكون ديننا في ذمته وعشر الباقي في الخارج وان استهلك غير المسالك أخذ الضمان منه وأدى عشرة لأنه هلك الى خلف وهو الضمان فكان قائما معني وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وان أكل صاحب المال من الثمر أو أطمع غيره بضمن عشرة و يكون ديننا في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف ان ما أكل أو أطمع بالمعروف لا يضمن عشرة لكن يعتد به في تكميل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ الكيل نصابا أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي خنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خرصتم لخذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربح وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خنيفة خارا صافيا رجل فقال يا رسول الله ان أبا خنيفة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عريته أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الرمح فقال صلى الله عليه وسلم لم لقد زاد ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال خففوا في الخرص فان في المال العربية والوصية والمراد من العربية الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عربية ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الاكل خوفا من العشر وفيه حرج الا انه يعتد بذلك في تكميل النصاب لان نفي وجوب الضمان عنه تخفيفا عليه نظرا له وفي عدم الاعتماد به في تمام الاوسق ضرره وبالفقراء وهذا لا يجوز ولا يبيح حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقي فان قيل ليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاد أمر بآتياء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كوا من ثمرة اذا نحر وهو هذا يدل على أن قدر المأكول أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله كوا من ثمرة اذا نحر فائدة لان كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الاكل فالجواب أن الآية لازمة له لان الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه اخراجه عشرة من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولا أو باقيا على أن نقول بموجب الآية انه يجب آتياء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اداء العشر عن الباقي غصب أم عن الباقي والمأكول والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت وانه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كوا من ثمرة اذا نحر فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو اباحة الانتفاع ردا لاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الاشياء يجعلها الاصلام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كوا من ثمرة اذا نحر أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصراف الى الاصلام ولذلك قال ولا تسرفوا انه لا يجب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله اعلم

فصل وأما بيان ركن هذا النوع وشرايط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

حصاده والابتداء هو التمليك وله تعالى وآتوا الزكاة فلا تأدوا بطعام الاباحة وبعالم يس بتمليك رأس من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبعالم يس بتمليك من كل وجه وقدمر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فانتاذرناها في النوع الاول بما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه فلامعنى للاعادة والله تعالى أعلم

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

فصل وهذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا الخمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوعان أحدهما يسمى كنزاً وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدناً وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما الا ان حقيقة المعدن واستعماله للكنز مجازاً أما الكنز فلا يخجلو اما أن وجد في دار الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخجلو اما أن يكون في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخجلو اما أن يكون به علامة الاسلام كانه صف والدراهم المكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها لصم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلاً فان وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمقاو وزوغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلمين وما لم يكن به علامة الاسلام كان مال الكفرة ولا يخجلو اما أن يكون في دار الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مال الكفرة فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنمة لان الكنوز غالباً بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنمة لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولان هذا المال بمنزلة الغنمة الا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنمة الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شيء فله ان يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولانه اذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف
لما روينا من الحديث ولانه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف في الاربعه
الانجاس قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هي لصاحب الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته ان عرفوا وان
كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لاقصى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد
وجه قوله ان هذا غنيمه ما وصلت اليها يد الغانمين وانما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنيمه يوجب الخمس
واختصاصه بآيات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كالأرض وجدته في أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب
الخطة ملك الأرض بما فيها لانه انما ملكها بتقليد الامام والامام انما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين
من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فلك ما فيها وبالبيع لا يزول ما فيها لان البيع
يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها واذا لم يكن ما فيها تبعها فبقي على ملك
صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلع لؤلؤة أو اصطاد طائرا كان قد
ابتلع جوهرة انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا يزول اللؤلؤة والجوهرة عن ملكه لورود العقد على السمكة
والطير دون اللؤلؤة والجوهرة كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتقليد الامام اياه الأرض
والامام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والامام لا يملك الجور في القسمة ثبت ان الامام مملكه الا الأرض فبقي
الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام مملكه الارضية الأرض على
ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتقليد الامام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب
الخمس لانه ما ملك ما في الأرض بتقليد الامام حتى يسقط الخمس وانما ملكه بتفرده بالاستيلاء عليه فيجب عليه
الخمس كالأرض وجدته في أرض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط
اعتبارها فعاللخرج هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام فاما اذا وجدته في دار الحرب فان وجدته في أرض ليست
بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال أخذ لا على طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة أهل الاسلام
على ذلك الموضع فلم يكن غنيمه فلا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالخطب
والخشيش وسواء دخل بامان أو بغير امان لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح وان وجدته في أرض
مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الأرض لانه اذا دخل بامان لا يحمل له أن يأخذ شيئا من أموالهم
بغير رضاهم لما في ذلك من القدر والخيانة في الامانة فان لم يردده الى صاحب الأرض بصير مملكه لكن لا يطيب
له لتمكن خبث الخيانة فيه فسيبيله التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع
المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما ما يذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير امان حل له ولا
خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلانه غير
مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمه فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممنعون في دار الحرب
فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس ولكونه غنيمه لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وان وجدته في
أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء
الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لمالك الرقبة بالاجماع فلورثته فيه المؤنة وهو الخمس لم يصير الجزء مخالفا للكل
بخلاف المعدن على ما ذكرنا وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد في المختط له
وعند أبي يوسف للواجد لانه مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد
المختط بصير مملكه كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل اليه
لانه ليس من أجزاء المبيع والتقليد فان استولى عليه بالاستيلاء فبقي على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنه اذ
ملك السمكة والدره لثبوت اليد عليهم ما لو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدررة في البيع كذا ههنا والمختط له من

خصه الامام بتلميذ البقعة منه فان لم يعرف المختط له بصرف الى أقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام واما المعدن فالخراج منه في الاصل
 نوعان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوعان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحليسة كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالياقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج
 والكحل والمغرة والزرنخ والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخاف
 اما ان وجد في دار الاسلام وفي دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالموجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحليسة يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فربعة أخماسه للواجد كائنا من كان الا الحر في المستأمن فانه يسترد
 منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له أن يبي بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين بشرط بعض أصحابه الحول
 أيضا واما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه واما معدن الفلأوجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط في شئ منه شرائط
 الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواجد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الا ربعة الاخماس احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعادن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولائها من غناء الأرض ورابعها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
 اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها وانما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركاز
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجاز الدلائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في
 المعدن هو المثبت في الارض لا الكنز لانه وضع مجازا للأرض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والشئ لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقليب جبار وفي
 الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال هو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق السموات
 والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولأن المعدن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
 أيديهم ولم تثبت بالمساجين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمقاويف في ماتحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون أربعة أخماسه له كافي الكنز
 ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه محتمل انه انما لم يأخذ منه ما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما نذكره فيحمل عليه عملا بالدليلين واما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
 الزرنخ والجص والنورة ونحوها من أجزاء الأرض فكان كالتراب والياقوت والفصوص من جنس الأحجار الا انها
 أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر واما المائع كالقير والنفط فلا شئ فيه ويكون للواجد لانه ماء وانما لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس واما الزئبق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الاخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبا يوسف قال سألت
 أبا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنفط وجه قول أبي حنيفة الاول انه شئ لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الاخر وهو قول محمد بن يعقوب مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شئ آخر يخاطبها من نحاس أو آتلك ووجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دار أوه تزل أو حانوت فلا خلاف في ان الأربعة

الا خماس لصاحب الملك وجده هو وغيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنها الا ترى
 انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بقديك الامام ملكها بجميع اجزائها فتنقل عنه الى غيره
 بالبيع بتوابعها ايضا بخلاف الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال ابو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي
 الارض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع
 الصغير وقال ابو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يندوب بالاذابة
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركا الخمس من غير فصل والركا اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان
 الامام ملك الارض من ملكه متعلقا بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك ابطال حقهم وجه قول ابي حنيفة ان
 المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك تلك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك وللامام
 هذه الولاية الا ترى انه لو جعل الكل للفاخرين الاربعة الا خماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعة
 الا خماس جازوا اذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على
 الرواية الاخرى ان تملك الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق الا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف
 الارض فان تملكها وجد متعلقة بها العشر والخراج بخلاف ان يجب الخمس والحديث مجمل على ما اذا وجد في ارض
 غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجد في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في ارض غير مملوكة
 فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجد في ملك بعضهم فان دخل با ما ردد على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير
 امان فهو له ولا خمس فيه كافي الكنز على ما يده الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر
 كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية مستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول ابي حنيفة ومحمد وهو الواجد وعند
 ابي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامل عمر رضى الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها خمس
 وروي عنه ايضا انه اخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذا في المستخرج من البحر
 لان المعنى يجمعهما وهو كون ذلك مالا متزعا من ايدي الكفار بالقهر اذا الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت ايديهم
 انتزعاها من بين ايديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كما ان الغنائم ولهما ما روي عن ابن عباس رضى الله
 عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شئ دسره البحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البحار التي يستخرج
 منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من ايدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنيمة فلا يكون فيه
 الخمس وعلى هذا قال اصحابنا انه ان استخرج من البحر ذبأ وفضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مانع نبع
 فاشبهه القير وقيل انه روث دابة فاشبهه سائر الارواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر مجمل على لؤلؤ وعنبر
 وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس واما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس
 اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا
 فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه الاربعة الا خماس بان كان دون
 المساكين فاما اذا بلغ اثنتين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد مجمل
 على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف
 زكاة السوائم والعشر والله اعلم

فصل واما بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال
 فاربعة انواع احدها زكاة السوائم والعشور وما اخذته العشار من تجار المسلمين اذ امر واعليهم والثاني خمس
 الغنائم والمعادن والركا والثلث خراج الاراضي وجزية الرؤس وما صلح عليه بنو نجران من الحلل وبنو تغلب
 من الصدقة المضاعفة وما اخذته العشار من تجار اهل الذمة والمستأمنين من اهل الحرب والرابع ما اخذ من تركه
 الميت الذي مات ولم يترك وارثا اصلا او ترك زوجا وزوجة واما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول

فقد ذكرناه وأما النوع الثاني وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فندكر مصرفه في كتاب السير وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخوانه فعمارة الدين وإصلاح مصالح المسلمين وهورزق الولاية والقضاء وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة وصدقات الطرق وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وإصلاح الأنهار التي لا ملك لاحد فيها وأما النوع الرابع فيصرف الى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم والى أكفان الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنائنة والى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من يجب عليه نفقته ونحو ذلك وعلى الامام مصرف هذه الحقوق الى مستحقها والله أعلم

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

فصل وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انما يجب وجوباً مضميقاً في يوم الفطر عينا وقال بعضهم يجب وجوباً موسعاً في العمر كالزكاة والتذوق والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يتضح الوجوب الا في آخر العمر كالا مبر بالزكاة وسائر الامور المطلقة عن الوقت

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

له مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضمنان
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجهه قوهما انها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان
 والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولا يحنيفة وأبي يوسف انها ليست بعبادة محض بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
 العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى ان من افطر لكبيرا ومريضا أو سفرا
 يلزمه صدقة الفطر لان الامر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولانها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
فصل وأما بيان من تجب عليه فبشغل على بيان سبب وجوب الفطرة على الانسان عن غيره وبيان شرط
 الوجوب اما شرطه فهو ان يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فرأس يلزمه
 مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة لان الرأس الذي يؤنه ويلى عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما
 يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه ان يخرج صدقة الفطر عن ماله كمنه الذين هم
 لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكالولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
 عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدى الا عن مسلم وجه قوله ان الوجوب على
 العبد وانما المولى يتحمل عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم امر نبال الاداء عن العبد والاداء عنه نبي عن التحمل فثبت
 ان الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم تجب عليه ولا يتحمل
 عنه المولى لان التحمل بعد الوجوب فاما المسلم فمن أهل الوجوب فيجب عليه الزكاة الا انه ليس من أهل الاداء
 لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا انه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
 الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسدلان الوجوب على العبد بتدعي أهلية الوجوب
 في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لان الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
 يتصور التحمل وقوله المأمور به هو الاداء عنه بالنص مسلم لكن لم قلتم ان الاداء عنه يقتضى أن يكون بطريق
 التحمل بل هو امر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي يؤنه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
 وجوب الاداء عن يؤدى عنه لا الاداء بطريق التحمل فتعتبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
 روى عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صدقة
 أو كبير مودى أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
 مدبر به وأمهات أولاده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وهو لا عبيد لقيام الرق والملك فيهم
 الا ترى ان له أن يستخدمهم ويستمتع بالمذبة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
 مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لانه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
 عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لان المكاتب مالك لانه يملك اكتبه فكان
 في اكتبه كالحرف فيجب عليه كما يجب على الحر ولنا انه لا ملك له حقيقة لانه عبد ما بقى عليه درهم على اسان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كاضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
 حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وان كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فانه يخرج صدقة
 الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المؤاجر والوديعة والعمارة وعبده المديون المستغرق بالدين
 وعبده الذي في رقبته جنابة لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
 ذكرنا وهذا اذا كان الرهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لانه فقير بخلاف عبده المديون دينه مستغرقا
 لان الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبده المأذون فان كان على المولى دين فلا يخرج في قول
 أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لانه يملكه وان لم يكن عليه دين فلا يخرج
 بخلاف بين أصحابنا لانه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الا بقول ولا عن المغصوب

المجهود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده ونصره فاشبهه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الا خمس
 ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زفرم وما أشبهها ورقيق التي صدقة الفطر لعدم الولاية
 لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنمية والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما
 العبد الموصى رقيقته لاندان وبخدمته لا تحرف صدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا
 عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه لصاحب الرقبة وحتى صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير
 والمستأجر ولا يخرج عن عبدة التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا يتأني وجوب صدقة
 الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولنا ان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون ثنى
 في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والعبد المشترك بينهما وبين غيره ليس على أحدهما
 صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما
 المولى يعمل عنه بالملك فيقدر بقدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته
 ويلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد
 السبب وان كان عد من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول ابى حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان بحال
 لوقسموا أصحاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة
 جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما
 عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرد به فيجب على كل واحد منهما كانه في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا
 حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكالولاية
 بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية غنم بولد فادعياه معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت
 الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أمهات الامهات الجارية مشتركة بينهما وأما
 الولد فقال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله
 ان الذي وجب عليه واحد الشخص الواحد لا تجب عنه الفطرة واحدة كسائر الأشخاص ولا في يوسف ان الولد
 ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما ما عنه
 صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لغيره فريوم
 الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع مضي مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من
 وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا
 أو بشرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع وانفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري تم
 البيع أو انفسخ ولو اشتراه به قد ثان فريوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت
 للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر
 لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري وأما
 جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار
 روية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري
 لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه شراء فاسدا فريوم الفطر فان كان حر وهو عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد
 لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فريوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد
 المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ
 من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن
 أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجدة عن ابن ابنته الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيرا ذكر محمد في الاصل انه لا يخرج ورور الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجدة عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصي لا يجب عليه الاخراج فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمني وقال الشافعي عليه فطرتهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبير ممن عمونون فاذا كانوا في عياله عمونهم فعليه فطرتهم ولنا ان أحد شرطى السبب وهو الولاية منعدم والحديث محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبيه وان كان في عياله لعدم الولاية عليه ما ولا يخرج عن الحمل لانعدام كمال الولاية ولا نه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لانها تعجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب (وانا) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر اما لان وجودها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيما سوى الرقيق من الحيوانات أولانها اوجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها والله اعلم

فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته اما جنسه وقدره فهو نصف صاع من خنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الخنطة صاع واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنت أؤدى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من بر أو امارا وينا من حديث ثعلبة بن صعير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير وذكرا امام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي ان عشرة من الصحابة رضوا الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر واحتج بروايتهم وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز به تقول فيكون الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعا على ان المراد من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه انه قال كنت أخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام صاعا من تمر صاعا من شعير وليس فيه ذكر البر فيجعل قوله صاعا من تمر صاعا من شعير تفسيراً لقوله صاعا من طعام ودقيق الخنطة وسويقها كالخنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معلول بكونه مالا متقوما على الاطلاق لما ذكره من المنصوص عليه للتبديل لانهم كانوا يبايعون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدامن قح أو دقيق وروى على أبي يوسف انه قال الدقيق أحب الي من الخنطة والدرهم أحب الي من الدقيق والخنطة لان ذلك أقرب الي دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسدي بن عمرو عن أبي حنيفة صاعا من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من زبيب وكان طعامنا الشعير ولان الزبيب لا يكون مثل الخنطة في التغذي بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كافي الشعير والتمر وجه رواية الجامع ان قبة الزبيب تدعى قبة الخنطة في العادة ثم اكتفى من الخنطة بنصف صاع من الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بطريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الخنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضا يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزى الا باعتبار القيمة وقال مالك بجوز أن يخرج صاعا من أقط وهذا غير سديد لانه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون الا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع التنصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لا أحب أن يخرج الاقط فان أخرج صاعا من أقط
لم يتبين لي ان عليه الاعادة والصاع ثمانية أرطال بالعراق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرطال
وثلاث رطل بالعراق وهو قول الشافعي وجه قوله ان صاع المدينة خمسة أرطال وثلاث رطل ونقلوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف ولهما ما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالماء والمد والدرطالان ويفتسل بالصاع والصاع ثمانية أرطال وهذا نص ولان هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لان مالكا من فقهاءهم يقول صاع المدينة ثبت بتعري عبد الملك بن مروان فلم يصح
النقل وقد ثبت ان صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرطال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرطال وزنا وكلا وروى الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروى عن محمد كبلا حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرطال فيما يستوى كيله ووزنه وهو العدس
والماش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي ان من الاشياء بما لا يختلف كيله ووزنه كالعدس والماش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالمخ فيجب تقدير المكيال بما لا يختلف
وزنه وكيله كالعدس والماش فاذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمد ان النص ورد باسم الصاع وانه مكال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقلا فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة ان الناس اذا اختلفوا في صاع بقدرونه بالوزن فدل ان المعتبر هو
الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث انه مال متقوم على الاطلاق لا من حيث انه
عين فيجوز ان يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلولسا أو عروضا أو ماشاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله ان النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجويز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز ولنا ان الواجب في الحقيقة اغناء القيمة لقوله صلى الله عليه وسلم اغنهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بالقيمة بل آتم وأوفرنها أقرب الى دفع الحاجة وبه تبين ان النص
مملول بالاغناء وانه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز اداء المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوفا عليه
فكالا يجوز إخراج الخنطة عن الخنطة باعتبار القيسمة بأن أدى نصف صاع من خنطة جيدة عن صاع من
خنطة وسط لا يجوز إخراج غير الخنطة عن الخنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الخنطة عن الخنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي وانما كان كذلك لان القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وانما تعتبر في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الاصول ان الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وانما يعتبر المعنى لا ثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق واما
التخرج على قول من يقول ان الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضا وهو قول مشايخنا بسمرقند واما في
الجنس فظاهر لان بعض الجنس المنصوص عليه انما يقوم مقامه باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الربا لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها القول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها وورديتها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرعا ملحق بالساقط حقيقة واما في خلاف الجنس فوجه التخرج ان الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عند هجوم وقت الوجوب أحدي شيئين اما عين المنصوص عليه واما القيمة ومن عليه بالخيار ان شاء أخرج العين
وان شاء أخرج القيمة ولا يهما اختارتين انه هو الواجب من الأصل فاذا أدى بعض عين المنصوص عليه عين واجبا

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التخريج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في الذمة ألا ترى انه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هنالك في النصاب لان ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لفوات محل الوجوب

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

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

فصل وأما ركها فالتمليك لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبدا حديث والأداء هو التمليك
فلا يتأدى بطعام الاباحة وبالماليس بتمليك أصلا ولا بما ليس بتمليك مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة
المال وشرائط الركن أيضا ما ذكرناه هنالك غير ان اسلام المؤدى اليه ههنا ليس بشرط لجواز الاداء عند أبي حنيفة
ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحرابي

المستأمن بالاجماع والمسئلة ذكرنا في زكاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين و يعطى ما يجب عن جماعة مسكينا واحد الان الواجب زكاة غار جمعها وتقر يقها كزكاة المال ولا يعث الامام عليها ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعث ولنا فيه قدوة

فصل في زكاة المال وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدى زكاة المال حيث المال ويؤدى صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يؤدى صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حتى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال في المال في الروايات كلها ويكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الرواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويعنها اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدى حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لمحد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدى لا بماله بل دليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال الأتري أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلق الصدقة بذمة المؤدى اعتبر مكان المؤدى ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدى عن العبد الحى حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد الحى عنه فيعتبر مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

فصل في بيان ما يسقطها بعد الوجوب فإسقاط زكاة المال يسقطها الاهلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمته قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط به لانه والله أعلم

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت اذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الأولى ينقسم الى تقوى وشرعى اما التقوى فهو الامسالك المطلق وهو الامسالك عن أى شئ كان فيسمى الممسك عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى انى نذرت للرحمن صوما أى صمنا ويسمى الفرس الممسك عن العلف صائما قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تملك اللجما

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

من أجل النعم وأعمالها والامتناع عنها ما معتبرا يعرف قدرها إذ النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيحمله ذلك
على قضاء حقه بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشرا واليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام لعلمكم تشكرون
والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا اتقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمأنى مرضات الله تعالى وخوفاً من ألم
عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبباً للاقتناء عن محارم الله تعالى وأنه فرض واليه وقعت
الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم أم لكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لأن النفس
إذا شبت غمت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشى منكم
البناء فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض وأما صوم الدين فما ليس
له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والأفطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق
وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصوم من شهرانم بعض هذه
الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه باختيار إن شاء تابع وإن شاء
فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والأفطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة
القتل والظهار فلان المتتابع منصوص عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة
من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا أما صوم كفارة اليمين
فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي المتتابع فيه ليس بشرط
وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الإفطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين
متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والشهر متتابع لمتتابع أيامه فيكون صومه متتابعاً ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في وقت بعينه بأن قال الله على
أن أصوم شهر رجب يكون متتابعاً ما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم
المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لأن الصوم في هذه المواضع ذكر
مطلقاً عن صفة المتتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فافطر
فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد
فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت وقال عز وجل في كفارة الحلق ففديته من صيام أو صدقة أو نسك وقال
سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياماً يذوق وبال أمره ذلك الله تعالى الصيام في هذه الأبواب مطلقة
عن شرط المتتابع وكذا الناذر والخالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقاً عن شرط المتتابع
وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان أنه يشترط فيه المتتابع لا يجوز إلا متتابعاً واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله
عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزيد على القراءة المعروفة وصف المتتابع بقراءته كما زيد وصف
المتتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولأن القضاء يكون
على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم
قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق غير أن علياً رضي الله عنه قال أنه يتابع لكنه إن فرق جاز وهو هذا منه إشارة إلى أن
المتتابع أفضل ولو كان المتتابع شرطاً لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو
عرفوه وبهذا الإجماع تبين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على النذب والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت
ثابتة وصارت كالمتلو وكان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم بخلاف ذكر المتتابع
في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمتلو في حق
العامل به وأما قوله إن القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فنقول المتتابع في الأداء ما يجب

لمكان الصوم ليقال أيما كان الصوم كان التتابع شرطاً وإنما وجب لأجل الوقت لأنه وجب عليهم صوم شهر
 معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله إلا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا
 الوقت وهذا هو الأصل أن كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار
 الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وإن بقي الفعل واجب القضاء
 فإن من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه إن فات شيء منه يقضى إن شاء متتابعاً وإن
 شاء متفرقاً لأن التتابع ههنا المكان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثله لو قال لله على أن أصوم شهر متتابعاً يلزمه
 أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن ندره إلا به ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لأن التتابع ذكر للصوم
 فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه أبداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لأنهما
 وجب لعين الصوم لا يسقط أبداً إلا بالأداء متتابعاً والفقهاء في ذلك ظاهر وهو أنه إذا وجب التتابع لأجل نفس الصوم
 شاملاً يؤداه على وصفه لا يخرج عن عهده الواجب وإذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب
 الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر بعراة حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه
 وبعضه في غيره فكان أقرب إلى قضاء حق الوقت والدليل على أن التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق
 الوقت أنه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كفاية الصوم المنذور به بصفة
 التتابع وكفاية صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذلك لو أفطر أياماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر
 وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى إذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء
 متصلاً بيوم الفطر كافي صوم كفارة القتل والأفطار إذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلوه شهر عنه
 أنها كما طهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل ثبت له
 الخيار بين أن يصوم شوال متصلاً وبين أن يصوم شهراً آخر فدل أن التتابع لم يكن واجباً لأجل الصوم بل
 لأجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم
 قضائه عند الافساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسئلة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد
 مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النقل خارج
 رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

فصل في ما شرائطها فنوعان نوع يعم الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض
 وهو شرط الوجوب أما الشرائط العامة فبعضها يرجع إلى الصائم وهو شرط أهلية الأداء وبعضها يرجع إلى
 وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع إلى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع إلى أصل الوقت ونوع يرجع
 إلى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع إلى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر
 الثاني إلى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لأن الله تعالى أباح الجناح والالتل والشرب في الليل إلى طلوع
 الفجر ثم أمر بالصوم إلى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فلا تباشروهن وابتغوا
 ما كتب الله لكم وكواواشربوا حتى تبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى تبين
 لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيط الأبيض والأسود
 هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أمروا بالصيام إلى الليل فكان هذا تعييناً لليالي الفطر والنهار للصوم فكان محل
 الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل
 على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل لأن ذلك لا يحصل إلا بفعل شاق على البدن يخالف للعادة وهو النفس ولا
 يتحقق ذلك إلا بمسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محللاً للصوم وأما الذي يرجع إلى وصفه من الخصوص
 والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالأيام كلها محل له عندنا وهو رواية محمد عن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الايام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لي وانا
أجزى به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة ايام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكانت ايام الصوم فانه لي وانا
فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكانت ايام الصوم فانه لي وانا
كله جعل الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمر نفسه ان شاء صام وان شاء لم يصم ولان
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الايام فكانت الايام كلها محلا للصوم الا
انه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الايام المكروهة فمنها صوم يوم العيد واما التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الايام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج
بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال ألا لا تصوموا في هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال والنهي للتحريم ولانه عين هذه الايام لا ضد
الصوم فلا تنطبق محلا للصوم والجواب ان ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الايام فيحصل
النهي على الكراهة ويحمل التعيين على التندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الايام والمستحب هو الافطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون ان
يتبعوا رمضان صوما خوفا ان يلحق ذلك بالقرضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يبتعد رمضان بست من
شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يباغنا عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك
ويخافون بدعته وان يلحق أهل الجفاء بمرضاة ما ليس منه والاتباع المكروه هو ان يصوم يوم التطوع ويصوم بعده
خمسة ايام فأما اذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بكمروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم السبت
بنية رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم أنهم كانوا يهتدون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولانه يربدان يزيد في رمضان وقدرى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان
ثم أقضيه أحب الي أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه عن رمضان ان كان اليوم
من رمضان وان لم يكن يكون تطوعا فلان النية المترددة لا تكون نية حقيقة لان النية تعين للعمل والتردد يمنع
التعيين وأما صوم يوم السبت بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم وانا ما روي ناعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث
فالمراد منه صوم يوم السبت عن رمضان لأن المراد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم السبت عن
رمضان وقال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الافضل أن
يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الافضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضي الله عنهما أنهما
كانا يصومان يوم السبت بنية التطوع ويقولان لان نصوص يوم ما من شعبان أحب اليانا من أن نطهر يوما من رمضان
فقد صاموا ونهيا على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام
لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو افطر لدار الفطرين أن يكون في رمضان وبين
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الافطار أفضل و به كان يقضى محمد بن سلمة وكان يضع
كوزا له بين يديه يوم السبت فاذا جاءه مستقنى عن صوم يوم السبت افتاه بالافطار وشرب من الكوز بين يديه المستقنى
وانما كان يفعل كذلك لانه لو افاقت بالصوم لاعتاده الناس فيصاف أن يلحق بالفريضة وقال بعضهم بصام سرا ولا
يقضى به العوام لتلايظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استقنى عن صوم يوم السبت
فاقتى بالفطر ثم قال للمستقنى تعال فله ادنا منه أخبره سرا فقال اني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فان تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وان لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم الشك مفطرين من متلومين أي غير أكهين ولا عازمين على الصوم الا اذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم الشك به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعمد ذلك فان وافق ذلك صوما كان بصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين الا أن يوافق ذلك صوما
 كان بصومه أحدكم ولان استقبال الشهر بيوم أو بيومين يؤهم الزيادة على الشهر ولا كذلك اذا وافق صوما
 كان بصومه قبل ذلك لانه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر وروى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لان
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أوليأ كل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولهذا روى
 أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له انك تواصل يا رسول الله قال اني لست كأحدكم اني
 آيت عندي ربي يطعمني ويسقيني أشار الى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائرا الايام وأفطر يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندي كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كما أنه أشار الى أن النهى عن صوم الدهر ليس لما كان صوم
 هذه الايام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي الى التبتل المنهى عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفه ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الاحاديث الواردة بالثبوت الى صومه ولأن له فضيلة على
 غيره من الايام وكذلك في حق الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القريتين وان
 كان يضعفه عن ذلك يكره لان فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدرك عادة
 فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة الا في العمر مرة واحدة فكان احرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانقراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم انه مستحب لان هذه الايام من
 الايام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانقراده لانه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لانه تشبه بالجوس وكذا صوم الصمت وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لما كان التشبه باليهود ولم
 يكرهه عامتهم لانه من الايام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وافتار يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا اودع عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن اذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خير الاعمال أحزها أي أشقها على البدن وكذا صوم الايام البيض لكثرة الاحاديث فيه
 منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكان غناصا من السنة كلها وأما صوم الدين فالايام كلها محل له ويجوز في جميع الايام الا ستة أيام
 يوفى الفطر والاضحى وأيام التشريق ويوم الشك أما ما سوى صوم يوم الشك فلورود النهى عنه والنهي وان كان
 عن غيره أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الايام فأوجب ذلك نقصان فيه والواجب في
 ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالنقص وبهذا تبين بطلان أحد قول الشافعي في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الايام
 لأن النهى عن الصوم في هذه الايام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصان فيه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم الشك فلانه يحتمل أن يكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فان كان
 من شعبان يكون قضاء وان كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك وهل يصح التذر بصوم يوفى

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

فيؤاخذ بعامة فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) انه أفطر في يوم هو من شعبان وأفطار يوم
 هو من شعبان لا يوجب الكفارة وانما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان انما يعرف بالرؤية اذا كانت السماء
 مصحية ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا ان تفرد بالرؤية مع مساواة عامة الناس اياه في التقدم مع سلامة الآلات دليل
 عدم الرؤية واذ لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان والكفارة لا تجب بالأفطار في يوم
 هو من شعبان بالاجماع وأما وجوب الصوم عليه فمنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم
 عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا وقال الحسن البصري انه لا يصوم الامع الامام
 ولو صام هذا الرجل وأكل ثلاثين يوما ولم يرهلال شوال فانه لا يفطر الامع الامام وان زاد صومه على ثلاثين
 لانا انما أمرناه بالصوم احتياطا والاحتياط ههنا ان لا يفطر لاحتمال ان ما رآه لم يكن هلالا بل كان خيالا فلا يفطر
 مع الشك ولا نه لو أفطر للحقمة التهمة مخالفتها الجماعة فالاحتياط ان لا يفطر وان كانت السماء متعينة تقبل شهادة
 الواحد بخلاف بين أصحابنا سواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة غير محدود في قذف أو محدودا تائب بعد ان كان
 مسلما عاقلا بالافعال وقال الشافعي في أحد قوايه لا تقبل الشهادة رجلين عدلين اعتبارا بسائر الشهادات (ولنا)
 ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه رجا لاجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال
 فقال أتشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غدا فتقبل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة
 ولان هذا ليس بشهادة بل هو اخبار بدليل ان حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد
 والانسان لا يتهم في ايجاب شيء على نفسه فدل انه ليس بشهادة بل هو اخبار والعدد ليس بشرط في الاخبار الا انه
 اخبار في باب الدين فيشترط فيه الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة كفي رواية الاخبار وذكرا الطحاوي في مختصره
 انه يقبل قول الواحد عدلا كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية الا أنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم
 لان الاخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكفي فيه بالعدالة الظاهرة والعدو والمرأة من أهل الاخبار الا ترى
 انه صححت روايتهم وكذا المحدود في القذف فان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا اخبار أبي بكر وكان
 محدودا في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان شهادته برؤية الهلال لا تقبل والصحيح انما تقبل وهو رواية
 الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا ان هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد
 عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الاحكام انما لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد
 رجلا أو رجلا وامرأان لما ذكرنا ان هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة ويجوز اخبار رجل عدل عن رجل
 عدل كفي رواية الاخبار ولو رد الامام شهادة الواحد التهمة القسق فانه يصوم ذلك اليوم لان عنده ان ذلك اليوم
 من رمضان فيؤاخذ بعامة عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا واما هلال
 شوال فان كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كفي هلال رمضان كذا
 ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان
 بالسماء علة أو لم يكن كما روى عن أبي حنيفة في هلال رمضان انه يقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء
 علة أو لم يكن وان كان بالسماء علة فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين حريين عاقلين بالغين
 غير محدودين في قذف كفي الشهادة في الحقوق والأموال ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انما قالوا
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يميز الافطار الا بشهادة
 رجلين ولان هذا من باب الشهادة الا ترى انه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل له فيه نفع وهو اسقاط الصوم عن
 نفسه فكان متمما فيشترط فيه العدد نفي التهمة بخلاف هلال رمضان فان هناك التهمة اذا لانسان لا يتهم
 في الاضرار بنفسه بالتزام الصوم فان غم على الناس هلال شوال فان صاموا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

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

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صامنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل بلد ثلاثين يوماً صام أهل بلد آخر تسعة
 وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عدواً وشعبان ثلاثين
 يوماً ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لانهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضاينة
 برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدر في رؤية أولئك إذا العدم لا يعارض الوجود وإن كان صوم
 أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدواً وشعبان ثلاثين يوماً فقد
 أسأوا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاء وإنما ذكرنا أن الشهر قد يكون
 ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما إذا
 كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لان مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل
 كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكى عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير انه استفتى في أهل اسكتندرية
 ان الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمن كثير فقال يحمل لأهل البلد الفطر ولا يحمل لمن
 على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لان مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع
 مغرباً ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفهم من يضلم يصم فان علم ما صام أهل مصره فعليه
 قضاء تسعة وعشرين يوماً لان القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وإن لم يعلم هذا
 الرجل ما صنع أهل مصره صام ثلاثين يوماً لان الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان عارض فإذا لم يعلم عمل
 بالأصل وقالوا فمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوماً ثم قضى شهر بالهلال فكان تسعة وعشرين يوماً من عليه
 قضاء يوم آخر لان المعتمد عدداً لا يام التي أفطر فيها دون الهلال لان القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً
 فيقضى يوماً آخر تسكيلةً لثلاثين يوماً الذي يرجع الى الصائم فيها الاسلام فانه شرط جواز الاداء بخلاف وفي كونه
 شرط الوجوب خلاف سند كره في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فانها شرط صحة الاداء باجماع
 الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة
 الاداء فيصح اداء الصوم من الصبي العاقل ويناب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة
 ليس من شرائط صحة الاداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغشى عليه بصح صومه في ذلك اليوم
 ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الاداء بل لعدم النية لان النية من المجنون والمغشى عليه لا تصور
 وفي كونها من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع
 أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كيفية الثالث في بيان وقته اما الاول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها
 في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
 فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولان النية
 انما تشترط للتعين والحاجة الى التعيين عند المزاحمة ولا ضرورة لان الوقت لا يحتمل الا صوماً واحداً في حق المقيم
 وهو صوم رمضان فلا حاجة الى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله الاعمال
 بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولان صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى
 بأمره والاختيار والاختصاص لا يتحققان بدون النية واما الالية فمطلق اسم الصوم بنصرف الى الصوم الشرعي
 والامساك لا يصير صوماً شرعياً بدون النية لما بينا واما قوله ان النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم
 رمضان فلا حاجة الى النية فنقول لا حاجة الى النية لتعيين الوصف لكن تقع الحاجة الى النية لتعيين الاصل بيانه ان
 أصل الامساك متردد بين ان يكون عادة أو حمية وبين ان يكون لله تعالى بل الاصل ان يكون فعل كل فاعل لنفسه ما لم
 يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم اذا صار أصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين
 لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة الى تعيين الوصف واما الثاني في كيفية النية فان كان الصوم عيناً وهو صوم

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

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

الشافعي في صوم رمضان فهو محتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يعزم الصوم من الليل
 ولان الامسالك من اول النهار الى آخره ركن فلا بد له من النية ايصير له اعلى وقد اعدمت في اول النهار فلم يقع
 الامسالك في اول النهار لله تعالى تفقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء
 والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولذا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله
 ثم أتموا الصيام الى الليل أباح للمؤمنين الاكل والشرب والجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
 بعد طلوع الفجر متأخر عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمر بالصوم متأخرا عن اول النهار والأمر
 بالصوم أمر بالنية اذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمر بالصوم بنية متأخرة عن اول النهار وقد أتى به فقد
 أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامسالك في اول النهار يقع صوما وحدث فيه النية أو لم يوجد لان
 اتمام الشيء يقتضى سابقية وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت متعين شرعا لصوم رمضان لوجود ركن
 الصوم مع شرائطه التي ترجع الى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت
 وجود الركن وهو الامسالك وقت الغداء المتعارف والامسالك في اول النهار شرط وليس ركن لان ركن العبادة
 ما يكون شاقا على البدن مخالفا للعادة وهو النفس وذلك هو الامسالك وقت الغداء المتعارف فأما الامسالك في اول
 النهار فاعتاد فلا يكون ركن بل يكون شرطا لانه وسيلة الى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
 لجواز أن لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامسالك الذي
 هو ركن عبادة لا لمبايعة عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الاحاد فلا
 يصلح ناسخا للكتاب لكنه يصح مكمل له فيحمل على نفي السكالك كقوله لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
 عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فاصا ما هي في وقت متعين لها شرعا لان خارج
 رمضان متعين للنقل موضوع له شرعا الا أن يعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع
 شرعا فلا يملك تغييره فاما ههنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
 واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
 رمضان حقا ألا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فان له أن يصوم عن واجب آخر
 فاشبهه صوم القضاء خارج رمضان وهذا لا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
 وهو العزيم في حقه الا ان له أن يترخص بالافطار وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
 والتيسير أيضا المساقية من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو وجبا آخر بقي صوم
 رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية
 ووقت النية مسألة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهر رمضان وجملة
 الكلام فيه انه اذا صام شهر رمضان لا يجزأ ما ان وافق شهر رمضان أوله وافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
 وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لان أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
 تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
 موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الفائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما
 وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بمطلق النية ولا
 بنية من النهار ما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدر في شرحه مختصرا الكرخي انه لا يشترط
 وذكر القاضى في شرحه مختصرا الطحاوى انه يشترط والصحيح ما ذكره القدرى لانه نوى ما عليه من صوم
 رمضان وعليه القضاء كان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال بنظر ان كان
 رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم القدر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

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

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصار كأنهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ ووجهه باقدا لم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا أنها ليست من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الأداء بناء على أن عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالأسباب لا بالخطاب ولا تشتط القدرة لثبوته بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الأداء وهو إسقاط ما في الذمة وتفرغها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشتط القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لأن الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقولهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الأداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر أن الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الأداء فكل من كان من أهل الأداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد المهرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه الصوم الشرعي هو إلا ما سأل الله تعالى وإن يكون ذلك بدون النية وهو لا يسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الأداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دعا إلى إيجاب القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الإجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا رحمهم الله في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا إن وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب الموقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك إلى إثبات الوجوب في حال الجنون والانعقاد والنوم وقال الآخرون إن وجوب القضاء لا يستدعي ساقية الوجوب لا محالة وإنما يستدعي فوات العبادة عن وقته والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعبا بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعده مضيه فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضى وجهه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام القدرة في القضاء في الجنون المستوعب شهراً وجه قول أصحابنا أمامنا قال بالوجوب في حال الجنون يقول فاته الواجب عن وقته وقد روي قضائه من غير حرج فيلزمه قضاءه قياساً على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر إذ الصوم يضاف إليه مطلقاً يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأما من أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقد روي قضائه من غير حرج فيلزمه قضاءه قياساً على النائم والمغمى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلأنه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأثيرها من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافات الآن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقي الوقت المطلق في حق العاجز
 عنه وقوله والثاني أنه لما فاته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في
 عدة من أيام أخر ليقوم الصوم فيها مقام الغائت فيجبر الفوات بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير
 حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كفي المعنى عليه وإنما بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في
 إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلهما يزول بخلاف الإغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه
 نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ماضى
 عند أصحابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر
 يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يبق إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء
 كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضى جميع الشهر ولو
 جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض
 الشهر فقد روى عن محمد بنه فرقه بينهما فقال لا يقضى ماضى من الشهر وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أنه سوى بينهما وقال يقضى ماضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم
 يزل مجنونا حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء
 ماضى لكن استحسن أن يقضى ماضى في هذا الشهر وجه قول محمد أن زمان الافاق في حيز زمان ابتداء
 التكليف فاشبهه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا
 أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبهه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف
 ما ذكرنا من الطريقتين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم
 أجزاءه عن رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الإغماء والنوم باختلاف بين أصحابنا
 وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس إنما شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي
 لا يتحقق من الحائض والنفاس فتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما
 قضاء الصوم لفوات صوم رمضان عليهما ولقدرتهما على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج وليس عليهما قضاء
 الصلوات لمسا فيه من الحرج لأن وجودها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الا قضاء عشرة
 أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط وأصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما
 تشترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روى أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقضى الحائض
 الصوم ولا تقضى الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أحرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت تعبد المحضوا والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر
 عليهما منكر فيكون إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرت بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئهما صوم
 ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما أو وجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في
 الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاؤه مع الأيام الأخرى ما ذكرنا وان طهرت قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض
 عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الغد عن رمضان إذا توتا
 قبل طلوع الفجر خروجهما عن الحيض والنفاس بمجرد انقطاع الدم فتقع الحاجة إلى النية لا غير وإن كان الحيض
 دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد
 الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهما صومهما من الغد
 وعليهما قضاء ذلك اليوم كالوطهرت بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض
 بإجماع الصحابة رضي عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر عمدا ما يمكنه النية فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لأنه بمنزلة الصبا عنده

فصل وأما ركنه فلا مسأله عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان أتوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فالآن بأشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة الليل من الفجر ثم أمر بالامسأله عن هذه الاشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أعوا الصيام إلى الليل فدل أن ركن الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدونه وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم وينقضه لأن انتقاض الشيء عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان بغير عمد أو بعمد أو خطأ طوعاً أو كرها بعد أن كان ذا كرامه لا ناسيا ولا في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لو جرد ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لو لا قول الناس اقلقت يقضى أي لو لا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الامر اقلقت يقضى لكنا القياس بالنص وهو ما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكمل أو شرب فليتم صومه فإن الله عز وجل أطعمه وسقاه حكم ببقاء صومه وعلل بانتطاع نسبة فعله عنه بأضافته إلى الله تعالى لوقوعه من غير قصد وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضى ذلك ولكن اتباع الأثر أولى اذا كان صحيحا وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يبقى لاحد فيه مطعن وكذا انتقده أبو يوسف حيث قال وليس حديث شاذ تجزئ على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بخرج جعل عذار دفعا للخرج وعن عطاء والثوري أنهم ما فرقوا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقالا يفسد صومه في الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقضى الفساد في الكل لفوات ركن الصوم في الكل إلا أن انا ركننا القياس بالخبر وأنه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وانا نقول نعم الحديث ورد في الأكل والشرب لكنه معاول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التخصيص بقوله فإنا أطعمه الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصد واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعللة اذا كانت منصوصا عليها كان الحكم منصوصا عليه ويتعمم الحكم بمعموم العلة وكذا معنى المخرج يوجد في الكل ولو أكل فقيل له انك صائم وهو لا يتذكر انه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه انقضاء في قول أبي يوسف وعند زفر والحسن بن زياد لا قضاء عليه وجه قولهما انه لما تذكر انه كان صائما تبين انه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولا يبي يوسف انه أكل متعمدا لان عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فاشبهه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمدأ كاه وان لم يكن ما كولا كالأكل والثراب ولو دخل الغبار أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا لو ابتلع الببل الذي بقي بعد المضغضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين اسنانه شيء فابتلعه ذكروا في الجماع الصغير أنه لا يفسد صومه وان أدخله حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف أنه ان تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال ان كان مقدارا الحصاة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف محمول عليه وان كان دون الحصاة لا يفسد صومه كما لو ذكروا في الجماع الصغير والمذكور فيه محمول عليه وهو الاصح ووجهه ان مادون الحصاة يسير يبقى بين الاسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق فيشبهه الناسي ولا كذلك قدر الحصاة فان بقاءه بين الاسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه القضاء والكفارة وجه قوله انه أكل ما هو مأكول في نفسه الا انه متغير فاشبهه اللحم الممتن ولنا انه أكل ما لا يؤكل عادة إذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء فان ثناب فرفع رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرة مطر أو ماء صب في ميزاب فطره

لان الاحتراز عنه يمكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو اكره على الاكل او الشرب فاكل او شرب بنفسه مكرها وهو
 ذاك صومه فسد صومه بلا خلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجهه قوهما ان هذا اعذر من الناسي
 لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وانما تقطعت نسبة عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 اعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولثان معنى الركن قد فات لو وصل المغذى الى جوفه بسبب
 لا يغلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كالواكل او شرب بنفسه مكرها وهذا لان المتصوم
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما بينا ولا يحصل شيء
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النائمة الصائمة جامعها زوجها ولم تنبئه أو المخنونة جامعها زوجها فسد
 صومها عندنا بخلاف زفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو غضمض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
 فان لم يكن ذاك الصوم لا يفسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذاك افسد صومه عندنا وقال
 ابن أبي ليلى ان كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
 بعضهم ان غضمض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وان زاد على الثلاث فسد وجهه قول ابن أبي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة يفرض فكل المضمضة والاستنشاق من ضرورات الكل ان فرض فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجهه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات اقامة السنة فكان عفو أو ما زاد على الثلاث من باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن
 زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يعذره والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الاكراه يؤيد ما ذكرنا ان الماء لا
 يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكرهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
 عليه وسلم للقيظ بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما فكان في المبالغة متعديا فلم يعذر بخلاف
 الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والحجامة
 والاحتلام ولانه لا يصنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فانزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره
 فطره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لاصورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فالتقى اللقمة أو قطع الماء أو كان يتسهر فطلع الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فالتقى اللقمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان بجماع
 امرأته في النهار ناسيا صومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان بجماع في الليل فطلع الفجر وهو محتال فنزع من ساعته
 فصومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجهه قوله ان جزأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وان
 يكفي لفساد الصوم لوجود المضادة وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو التزرع والتزرع ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محصلا بل يكون اشتغالا بصدده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر رأسا فلا يفسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا تزرع بعد ما تذكر أو بعد ما طلع الفجر فاما اذا لم يتزرع وبقي
 فعلية القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع
 عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجهه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متمم الوجود بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة وجهه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جماع واحد با بدائه وانتهائه والجماع العمد
 يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال الافساد لا تجب الكفارة ووجوب القضاء لان عدم صومه اليوم لا
 لافساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق با بدائه ووجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لان الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لسانه كره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام عند عامة
الصحابه مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله
تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه انه لا صوم له واحتج بخاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من
أصبح جنباً فلا صوم له محمد بن محبوب الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم وعامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم
ليسلة الصيام الرفق الى نسائكم الى قوله فالان باسروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين
لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وإذا
كان الجماع في آخر الليل بقي الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل ان الجنابة لا تقصر الصوم وأما حديث أبي
هريرة فقد ردت عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم
يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قرف أي جماع
مع انه خبر واحد ورد في الكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي
بطل صومه وجه قوله ان الصوم لا بد له من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الافطار فيبطل صومه لبطان
شرطه ولذا ان مجرد النية لا عبرة به في احكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
عفا عن أمي ما تحدثت به أنفسهم ألم يتكلموا أو يفعلوا ونية الافطار لم يتصل به الفعل وبه تبين انه ما نقض نية
الصوم بنية الفطر لان نية الصوم نية اتصال بها الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل بها الفعل على ان النية شرط انعقاد
الصوم لا شرط بقائه منه فقد اتى انه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه التي لم يفطره سواء كان أقل من ملء
القم أو كان ملء القم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من قام
فلا قضاء عليه ولان ذرع التي مما لا يمكن التحرز عنه بل يأتيه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه النامى ولان الاصل
أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو تقبلاً لان فساد الصوم متعلق بالدخول شرعاً قال النبي صلى الله عليه وسلم
الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس
الفطر معلقاً بكل ما يدخل لان الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصلًا بما يدخل وهذا خلاف
النص الا ناعرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استيقظ فعليه القضاء فبقي
الحكم في الذرع على الاصل ولانه لا يصنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصده واختياره والانسان
لا يؤخذ بما لا يصنع له فيه فلماذا لا يؤخذ بالناسي بفساد الصوم فكذلك هذا لان هذا في معناه بل أولى لانه لا يصنع له فيه
أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فان عاد الى جوفه فان كان أقل من ملء القم لا يفسد بخلاف وان كان ملء القم
فذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي ان في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القدروري في
شرح مختصر الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من
قال يفسد انه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لان التي ملء القم له حكم الخروج حتى يدل انتقاض الطهارة
والطهارة لا تنتقض الا بخروج النجاسة فاذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم
والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد ان العود ليس صنعه بل هو صنع الله تعالى على طريق القمض يعني به
مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبهه ذرع التي وانه غير مفسد كذا عود التي فان اعاده فان كان ملء القم ففسد
صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعمداً كما ذكرنا ان التي ملء القم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فاذا
اعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وان كان أقل من ملء القم ففي قول أبي يوسف لا يفسد
وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد انه وجد الدخول الى الجوف بصنعه فيفسد ولا يبي يوسف ان الدخول انما
يكون بعد الخروج وقليل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد
هذا الذي ذكرنا له اذا ذرعه التي فاما اذا استيقظ فان كان ملء القم يفسد صومه بخلاف لقول النبي صلى الله عليه

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وان كان أقل من ملء الفم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
 بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقاً من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
 يوسف ما ذكرنا ان الاصل ان لا يفسد الصوم الا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد هنا فلا يفسد والحديث
 محمول على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثير المستقاء لا يتفرغ عليه العود والعادة لان الصوم قد يفسد
 بالاستقاء وكذا قيل في قول محمد لان عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وان كان قليلاً وأما على قول أبي يوسف
 فان عاد لا يفسد وان أعاده ففيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل الى الجوف أو الى
 الدماغ من المخارق الاصلية كالانف والاذن والدربان استعط أو اختقن أو أقطر في أذنه فوصل الى الجوف أو الى
 الدماغ فسد صومه أما اذا وصل الى الجوف فلا شئ فيه لوجوده الاكل من حيث الصورة وكذا اذا وصل الى الدماغ
 لانه له منفذ الى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للقيظ
 ابن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائماً معلوماً ان استثناء حالة الصوم للاحتراز عن فساد
 الصوم والالم يكن للاستثناء معنى ولو وصل الى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالليل ثم خرج بالنهار لانه لما خرج علم
 انه لم يصل الى الجوف ولم يستقر فيه وأما ما وصل الى الجوف أو الى الدماغ عن غير المخارق الاصلية بان داوى الجائفة
 والآسة فان داواها بدواء يابس لا يفسد لانه لم يصل الى الجوف ولا الى الدماغ ولو علم انه وصل يفسد في قول أبي
 حنيفة وان داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد هما اعتبر المخارق الاصلية لان الوصول
 الى الجوف من المخارق الاصلية متيقن به ومن غيرهما شكوك فيه فلا تحكم بالفساد مع الشك ولا في حنيفة ان
 الدواء اذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ الى الجوف فينبى الحكم على الظاهر وأما الاقطار في الاحليل
 فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل ان الاختلاف بينهم بناء على امر خفي وهو كيفية خروج البول من
 الاحليل فعندهما ان خروجه منه لان له منفذاً فاذا قطر فيه يصل الى الجوف كالاقطار في الاذن وعند أبي حنيفة
 ان خروج البول منه من طريق الترشيع تترشح الماء من الخنزف الجدي فلا يصل بالاقطار فيه الى الجوف والظاهر ان
 البول يخرج منه خروجه الشئ من منفذه كما قال وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعقد
 استاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة واما الاقطار في قنبل المرأة
 فقد قال مشايخنا انه يفسد صومها بالاجماع لان مساتها منفذاً فيصل الى الجوف كالاقطار في الاذن ولو طعن برح
 فوصل الى جوفه أو الى دماغه فان أخرجه مع النصل لم يفسد وان بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فمن ابتلع لحماً
 مريباً على خيط ثم اترعه من ساعته انه لا يفسد وان تركه فسد وكذا روى عن محمد في الصائم اذا أدخل خشبة في
 المقعداته لا يفسد صومه الا اذا غاب طرفها الخشبية وهذا يدل على ان استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
 ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لان الاصبع
 ليست بألة الجناح فصارت كالحشب ولو اكل الصائم لم يفسد وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال
 ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله انه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل الى جوفه (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود
 انه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوءتان كحلتهمهما أمسية ولانه لا منفذ من
 العين الى الجوف ولا الى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وانه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن
 رأسه أو أعضائه فنتشرب فيه انه لا يضره لانه وصل اليه الاثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو خشبياً
 أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده الاكل صورة ولو جامع امرأته فمادون
 الفرج فأنزله أو باسرها أو قبلها أو لمسهاب شهوة فأنزله يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا فعل
 ذلك فأنزلت المرأة لوجود الجناح من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فانه ليس بمجماع
 أصلاً لانه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على مناطق به الحديث اياكم والنظرة قائم انزع في القلب

الشهوة ولو ما لحذره فامنى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة
والفقيه أبي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعاً من حيث المعنى وعن محمد بن عيسى أو ينجذره في امرائه
قبل الصبح ثم خشي الصبح فاتترع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو عزلة الاحتلام ولو جامع بهجة فأزله
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لسكن على سبيل
القصور لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لأن
الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافتهما أهلية الصوم شرعاً بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغمى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائز لما ذكرنا ان الجنون والاعماء لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان التوبة بخلاف الحيض
والنفاس والله أعلم

فصل وأما حكم فساد الصوم ففساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها يوم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذي يعم الكل فالأثم اذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وباطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على ان الشروع في التطوع
موجب للالتزام عندنا وعندنا وعندنا ليس بموجب والمسئلة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعد ذلك يوماً واذا اختلف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للأثم والمواخذة فبينها بتوفيق الله تعالى فنقول هي المرض
والسفر والاكره والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مخصص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كافيته خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مخصص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب ففسد كجملة ذلك فنقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم واليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف ان لا يفطر تزداد عيناه وجعاً وأوجاه شدة أفطروا ذكر الكرخي في مختصره ان
المرض الذي يبيح الإفطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كأنما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان
بحال يباح له اداء صلاة الفرض فاعداً فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان
فيه القاء النفس الى التهلكة لاقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبيح في هذه الحالة وانه حرام فكان
الإفطار مباحاً بل واجباً وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيه ما قوله تعالى فمن كان منكم
مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فافطر بهذا المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سبب الرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج الي
الضيعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعداً عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم يسيرا لهما وتخفيفا عليهما اعلى
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الامراض ما ينفعه الصوم ويخففه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الكل بل الاكل يضره ويشد عليه ومن التعبد الترخص بما يسهل على المريض
تخصيلاً والتضييق بما يشد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع انهما أفطرا بسبب العذر المبيح للإفطار فلان يجب على غير ذي العذر أو لي وسواء كان
السفر طاعة أو مباحاً أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمسئلة مضت في كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالיום الذي سافر فيه انه
 لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا هذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على
 سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لما كان المشقة
 وانما توجد في الحالين فثبتت الرخصة في الحالين جميعا وأما وجه قولهم ان بالاهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة
 فنقول نعم إذا أقام أما إذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الإفطار لقوله تعالى فمن كان منكم
 مريضا أو على سفر فكان ما قلناه عملا بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لانه كان مقبلا في أول اليوم
 فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه اتماهما حتما فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت
 خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقبلا
 في أول الجزء فكان الجزء الأول سببا لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء
 الأول في حقه سببا لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الإفطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان
 جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه
 القضاء وحكي القدوري فيه اختلافا بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس
 وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمر وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجبة
 هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر
 مطلقا سواء صام في رمضان أو لم يصم إذا افطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم
 في حق المسافر أيما أخر وإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال من صام في السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم
 انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر فقد حقق له حكم الإفطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 صام في السفر وروى انه أفطر وكذا روى عن الصحابة انهم صاموا في السفر وروى انهم أفطروا حتى روى ان عليا
 رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى نهر وان فأصبح صائما ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من
 الاعذار المرخصة للإفطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسيعا عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد
 بكم العسر فلو تحتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر ان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا ايضا موضوع
 الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي الى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب
 الرخصة فالوجوب والقضاء مع وجود الاء اصار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب
 العذر وهو القضاء مع وجود الاء فيتناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه فان التابعين أجمعوا
 عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجماع في العصر
 الثاني بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين ان الإفطار مضمرة
 في الآية وعليه اجماع أهل التفسير وتقدرها فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك
 يجري ذكر الرخص على انه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله
 تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه أي من اضطر فأكل لانه لا ثم يلحقه بنفس الاضطرار وقال تعالى
 وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فان أحصرتم فما حلتم فما استيسر من الهدى لانه
 معلوم انه على النسب من الحج ما لم يوجد الاحلال وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان
 منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففصد به من صلبه أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ودفن
 الأذى عن رأسه ففصد به من صلبه ونظائر كثيرة في القرآن والحديثان محمولان على ما إذا كان الصوم بجهد وبعقه
 فإذا فطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لانه يجب عليه الإفطار في هذه الحالة لما في الصوم

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

الاكل بل يجب عليه كذا هنا والله أعلم واما جبل المرأة وارضاعها اذا خافتنا الضرر بولدها فخرخص لقوله تعالى
 فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد عين المرض فان المريض الذي لا يضره
 الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا فإيدخلان تحت رخصة
 الإفطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحمل إذا خافت أن تضع ولدها والمرضع
 إذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله وضع عن المسافر شرط الصلاة
 وعن الحبل والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليه القضاء والفدية لكل
 يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي من الصحابة والحسن من التابعين انهما
 يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا روى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان
 وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعم مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم
 فدخلتا تحت الآية فوجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر
 فمن ضم اليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الابدليل ولانه لم يوجب غيره دل انه كل حكم لحادثة لان تأخير
 البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
 في الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما فإيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً
 كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام أخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
 بعض وجوه التأويل ان لامضمرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وانه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
 أن تضلوا أي لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة له في الآية لان فيها شرع
 الفداء مع الصوم على سبيل التغيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوه واخبر لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
 رمضان حقا بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والفداء جميعا دل أنه لا حجة له فيها
 ولان الفدية لو وجبت انما تجب جبر الفئات ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا تجب على المريض والمسافر
 وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلق بمنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
 لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفاني أن يفطر في شهر رمضان لانه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
 عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أوجب الفدية على المطيق للصوم بقوله تعالى وعلى
 الذي يطيقونه فدية طعم مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تزمه الفدية وما قاله مالك خلاف إجماع السلف فان أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الفاني فكان ذلك إجماعا منهم على أن المراد من الآية الشيخ
 الفاني اما على انه ارحف لافي الآية على ما بينا واما على انه ارحف لافي الآية على الذين كانوا يطيقونه أي الصوم
 ثم عجزوا عنه فدية طعم مسكين والله أعلم ولان الصوم لما فاتته مست الحاجة الى الجبر وتعذر جبره بالصوم فيعبر
 بالفدية وتجعل الفدية مثالا للصوم شرعا في هذه الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
 صدقة الفطر وهو ان يطعم عن كل يوم مسكينا مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
 الاختلاف فيه ثم هذه الاعذار كبر تخص او تبخ الفطر في شهر رمضان ترخص اربيع في المنذور في وقت بعينه حتى
 لوجاه وقت الصوم وهو مريض مرضا لا يستطيع معه الصوم أو يستطع مع ضرر أو فطر وقضى وأما الذي يخص
 البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيتعلق بفساده حكان احدهما وجوب القضاء والثاني وجوب التكفارة أما
 وجوب القضاء فانه يثبت بمطلق الافساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمدا
 أو خطأ وسواء كان بعذر أو بغير عذر لان القضاء يجب جبر الفئات فيستدعي فوات الصوم لا غير والفوات يحصل
 بمطلق الافساد فتتم الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفئات فينجبر الفوات معنى واما وجوب التكفارة فيتعلق
 بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجوده الا كل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمدا من غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها ابطال ما يقصد به التغذي أو
التداوي الى جوفه من القم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل السكال ونعني بصورة الجماع ومعناه ايلاج
الفرج في القبل لان كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والاصل فيه حديث الاعرابي وهو ما روي ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال اعتق رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال اعتق رقبة واما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت
مطاعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها الا في قول لا يجب عليها ويحملها الرجل وجه قوله الاول أن
وجوب الكفارة عرف نصابا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وانه لا يتصور من المرأة فانها موطوءة وليست بواطئة فيحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه العمل كمن ما الاغتسال ولنا
أن النص وان ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فيجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى العمل لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
الافساد ورفعا لذنب الافساد وصوم القضاء يجب جبرا للقاتل فكل واحد منهما شرع انه غير ما شرع له الا آخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاعتاق وقد روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته ان يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لانه يجب به الحد فلان يجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروي أبو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أوله ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجماع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا ينذر ولان المحل مكروه فاشبهه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبه لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والاكل والشرب ليس في معنى لان الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعاق به وجوب الحد ونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذا على
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالموافقة والقياس عليها الاستدلال بها فهو ان الكفارة في الواقعة وجبت
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا به نادلالة والدليل على ان الوجوب في الواقعة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والآخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الاعرابي ووجهه ما ذكرناه في
الحد الاقيات واما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيحا والكفارة
أصلح رافعة له لانها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمان والاعمال الصالحات رافعة
للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروايف لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع للاحكام وهو الله تعالى في ورد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجود مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه
ويكون الحكم فيه ثابتاً بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو ان الكفارة هناك
وجبت للزجر عن افساد صوم رمضان صيانة له في الوتة الشرع بفلائها اصلح زاجرة والحاجة مست الى الزجر اما
الصلاحية فلان من تأمل انه لو افطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم
يستطع فاطعام ستين مسكيناً لا متنع منه واما الحاجة الى الزجر فلو جود الداعي الطبي الى الاكل والشرب والجماع
وهو شهوة الاكل والشرب والجماع وهذا في الاكل والشرب أكثر لان الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت
الحاجة الى الزجر عن الاكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعاً من طريق الاولى وعلى هذه
الطريقة يمنع عدم جواز ايجاب الكفارة بالقياس لان الدلائل المقنضية لكون القياس حجة لا يفصل بين
الكفارة وغيرها ولو اكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه
عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لانه وجد الاطوار من غير عذر ولنا ان هذا اطار بصورة لا معنى لان معنى
الصوم وهو الكف عن الاكل والشرب الذي هو وسيلة الى العواقب الحميدة قائم وانما الفائت صورة الصوم الا اننا
ألحقنا الصورة بالحقيقة وحكنا بفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزة صحيحة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لوجود الاكل بصورة لا معنى لانه لا يعتاد أكله على هذا الوجه فاشبهه أكل الحصار ولو مضغ الجوزة أو
اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ الى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف
لانه أكل بها الا انه ضم اليها ما لا يترك عادة وذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي انه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لانها ما كوله كالأخوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه
القضاء ولا كفارة عليه لانه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذية والتداوى ولو أكل عجيناً ودقيقاً فعليه القضاء
ولا كفارة عليه لانه لا يقصد بهما التغذية والتداوى فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد بن
فرق بين الدقيق والمجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي المجين القضاء دون الكفارة ولو قضم حنطة فعليه
القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان هذا مما يقصد بالاكل ولو ابتلع اهل بلجة روى ابن رستم عن محمد
ان عليه القضاء ولا كفارة لانه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه ان عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
أقرب عندي لانه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصراً
الطحاوي ان عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا الا ان يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة
وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لانه معتزلة الغار يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
يقلى بأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم انه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فان كان مما يؤثر على
فعليه القضاء والكفارة وان كان مما لا يؤثر فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه
القضاء والكفارة لان هذا يؤثر كل ويتداوى به وروى عن محمد فممن تناول سمسمه قال فطرته ولم يذكر ان عليه الكفارة
أولاً واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصنار عليه القضاء
ولا كفارة عليه وقد ذكر ان السمسم لو كانت بين أسنانه فابتلعها لانه لا يفسد لانه لا يمكن التعرّض عنه وروى عن
أبي يوسف فممن امتص سكرة بنية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لان السكر
هكذا يؤثر ولو مص اهل بلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
فدخل حلقه أو ابتلعه فان كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للبراق فلا
شيء عليه وان كانا سواء فالقياس ان لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج البراق من فيه ثم ابتلعه فعليه
القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا ابتلع بزاق غيره لان هذا مما يناف منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ
الامام الزاهد شمس الائمة الحلواني ان عليه القضاء والكفارة لان الحبيب لا ينافر بق حبيبه أو صديقه ولو أكل

الحسنة يدافع عليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملته ولو اكل شحما قديدا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه ابو الليث ان عليه القضاء والكفارة كما في اللحم لانه يؤكل في الجملته كاللحم القديد ولو اكل مسية فان كانت قد اتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو اوج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا جاع هو الايلاج فاما الازال ففراغ من الجماع فلا يعتبر ولو انزل فيعادون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا وطئ به فانه ينزل لقصور في قضاء الشهوة لسعة المحل ونبوة الطمع ولو اخذ لقمة من الخبز لياكلها وهو ناس فلما مضغها نذكر انه لم يتلغها وهوذا كذا ذكر في عمون المسائل ان في هذه المسئلة أربعة اقوال للتأخرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها فلا كفارة عليه فان اخرجها من فيه ثم اعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها فعليه الكفارة وان اخرجها من فيه ثم اعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه ابو الليث هذا القول اصح لانه لما اخرجها صار بحال يعاف منها وما دامت في فيه فانه يتلذذ بها ولو تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو افطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئا الا ترى انه لا اثم عليه ولو اصبح صائما في سفره ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فاوردت شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والاصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليله سلافي الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه مخصص او مبيح في الجملته ولو اكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه التي فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المصاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال ابو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه لا يتخلو عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا ان يكون بلغه أي بلغه الخبر ان اكل النامسي والتي لا يفطر ان تعجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم ان صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا ان استفتى فقيها فافاه بانه قد افطر فلا كفارة عليه لان العامي يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبرا الحجامة وهو المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الاصل فاوردت شبهة وروى عن ابي يوسف انه يجب عليه الكفارة لان الواجب على العامي الاستفتاء من المفتي لا العمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قديكون منسوخا وقديكون ظاهره متروكا فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت فقيها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجامة لا تنافي ركن الصوم في الظاهر وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو واضعها ولم ينزل فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في غير موضعه فكان ما عدا بالعدم الا اذا تأول حديثنا أو استفتى فقيها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان اخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى بصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم اكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لانه لا يعترف بفتوى الفقيه ولا يتأويله الحديث ههنا لان ذلك مما لا يشبهه على من له سعة من الفقه وهو لا يخفى على احد ان ليس المراد من المروى الغيبة تقطر الصائم حقيقة الا فطره بصر ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا قلنا والله أعلم ولو افطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرض اخص الافطار او يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في
المرض معنى يوجب تعبير الطبيعة عن الصحة الى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر
فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيع
موجودا وقت الافطار فرفع انفة اذ الافطار موجبا للكفارة أو وجود أصله أو وث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة
لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصورا
على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيع موجودا وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك اذا أفطرت المرأة ثم
حاضت في ذلك اليوم او نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئا فشيئا فكان موجودا
وقت الافطار لكنه لم يبرز فرفع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف
وعند زفر نسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيع وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في
الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضا شديدا مرضا لافطار أو مبيحا لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال
بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض هنا حدث من الجرح وانما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض
مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب
او جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان
يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الافساد
وروي عن أبي يوسف ان أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر
القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامساك قبل
الزوال كان بفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه
من أن يصير صوما فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع ابطلا للفرضية
لبطلانها قبل الأكل وروي الحسن عن أبي حنيفة فممن أصبح لا ينوي صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية
يومه فلا كفارة عليه وروي عن أبي يوسف أن عليه الكفارة ووجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل
الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء ووجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة
عليه فكذا اذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه
الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فممن أصبح بنوى الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة
عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان
متعمدا امرأ بان جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا
وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية
وروي زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للاول فعليه لكل جماع كفارة
في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة ووجه قول
الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وفساد الصوم عندنا والحكم بتكرره بتكرره سببه وهو
الأصل الا في موضع فيه ضرورة كإتي العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد
ههنا فيتكرر الوجوب وهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار وانما حديث الاعرابي
أنه لما قال واقعت امرأتى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتراف رقية واحدة بقوله اعتقر رقية وان كان
قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فسدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم
في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنابة الخاصة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فأعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فأعتق ثم استخفت الرقبة الاولى فلاشي عليه لأن الثانية تجزى عن الاولى وكذا لو استخفت الثانية لأن الثالثة تجزى عن الثانية ولو استخفت الثالثة فعليه اعتاق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزى عما تأخر ولو استخفت الثانية أيضا فعليه اعتاق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استخفت الاولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتاق بالاستحقاق يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فكفارة واحدة ولو استخفت الاولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الاولى والاصل في هذا الجنس أن الاعتاق الثاني يجزى عما قبله ولا يجزى عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بافساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وانه صوم شريف في وقت شريف لا يواز بهما غيرهما من الصيام والاقوات في الشرف والحرمه فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فان كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لقوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه فحكه أن لا يتدبه عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبيل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى الينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب الماضي وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون اذا أفسده بان شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الافضل أن يعصى فيه وقال زفر عليه القضاء وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن انها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف اذا شرع في صوم الكفارة ثم أسير في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر انه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النقل ولهذا نذب الى الماضي فيه والشروع في النقل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه الماضي فيه ويلزمه القضاء اذا أفسد كالوشرع في النقل ابتداء ولهذا كان الشروع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه الماضي ودليل ذلك أنه قصد بالشروع اسقاط ما في ذمته فاذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصدا والشروع في العبادة لا يصح من غير قصد الا أنه استحب له أن يعصى فيه لشروعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كيثاب المتشبه بالصائمين بأمسالك بقية يومه اذا افطر بعذر والاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلما وجدنا عليه القضاء اوقع في الخرج بخلاف الحج فان وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية النسبة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في اجباب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل في أحكام الصوم المؤقت اذا فاتت عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بقواته أحكام ثلاثة وجوب امسالك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب القضاء في حال أمواجوب الامسالك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال أو كان عليه في أول النهار لوجوب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي اذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الاهلية يجب عليه امسالك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والاهلية ثم تعذر عليه الماضي فيه بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين انه من رمضان أو تسعر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فإنه يجب عليه الامساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
 عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم تعذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه امساك
 بقية اليوم تشبها من لا فلا فعلى قوله لا يجب الامساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون
 إذا أفق والحائض إذا ظهرت والمسافر إذا قدم مصر لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الامساك
 تشبهاً بخلفاء الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الامساك خلفاً ولهذا قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم
 فيه فلان يقدم بعدما أكل الناظر فيه أنه لا يجب الامساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يأكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضاً يومئذ ولأن زمان رمضان وقت
 شريف فيجب تعظيمه هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
 بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلاً للتشبه ونفي التمرير عنه التهمة وفي حق هذا المعنى الوجوب
 في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفاً عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء الحرة الوقت بقدر
 الامكان لا خلفاً بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامساك بقية اليوم وههنا
 بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان
 شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفيته الوجوب وفي بيان شرائط جوازها أما أصل الوجوب فلقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
 المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أن تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاتت صوم رمضان بعدوا أو بغيره ذلنا أنه لما
 وجب على المعذور فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفاتت بل حاجة غير
 المندور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فبها القدرة على القضاء حتى أوفاته صوم رمضان بعذر المرض أو السفر
 ولم يزل مريضاً ومسافراً حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن
 يطعم عنه صحته وصيته وان لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو
 أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح وان لم يجب عليه شيء كذا ههنا فان بر المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
 بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قد رعى القضاء لزوال العذر فان لم يصم حتى أدرك الموت فعليه ان
 يوصى بالتقديته وهي ان يطعم عنه لكل يوم مسكيناً لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه
 فيتحول الوجوب إلى بدله وهو التقديته والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلاً سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن رجل أدركه رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ان مات قبل ان يطيق الصيام فلا يقضى عنه وان مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
 مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضاء بالتقديته لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقفاً عليه
 ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم من أحد عن أحد ولا يصلين أحد عن أحد ولا يحتمل
 النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسراً أنه قال من مات وعليه
 قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على النذير إلى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
 الثلث وان لم يوص فربح به الورثة جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم ونسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
 الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
 قولنا لان الصوم عبادة والتقديته بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل
 والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبراً والجبر يناقض معنى العبادة على ما بينا في كتاب
 الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل ان يقضى فاما إذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
 البعض بان صم المريض أياماً ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يندكر الخلاف حتى لو مات

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

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

فصل * وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فنعول بسن للصائم السحور لما روى
عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب
أكلة السحور ولا يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في الندب الى السحور فقال
استعينوا بقاءة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التأخير لان معنى الاستعانة
فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتجميل الافطار
ووضع اليدين على الشمال تحت السرة في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شئت في طلوع الفجر
فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شئت في الفجر فأحب الى أن يدع الاكل
لان يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افساد للصوم فيتعزز عنه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لو ابصت من معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات فدد ما يربك الى ما لا يربك
ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع
الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف
انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه
اذا شئت فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى
الا وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول
الحمى فيوشك أن يقع فيه فسكان بالاكل معرضا صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندي وانى انه
لو ظهر على امارة الطلوع من ضرب الدباب والاذان يكره والا فلا ولا تعويل على ذلك لانه مما يتقدم ويتأخر هذا
اذا تمسح وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تمسحوا كبر رأيه ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب البتآن
يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على
يقين من الليل فلا يبطل الا يقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الراى دليل واجب السمبل به بل هو في حق
وجوب العمل في الاحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتمد شيخنا رحمه الله ويسن تجميل الافطار اذا غربت
الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجميل الافطار اذا غربت الشمس أحب البتآن ما روى من الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جملتها تجميل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظر والافطار طلوع النجوم والتأخير يؤدي اليه ولو شئت في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تغرب فكان الافطار افساد للصوم ولو أفطر وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غربت أم لا لم يكره في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسحر ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشد فلا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه وههنا النهار أصل فلا يثبت الليل بالشد فكان الافطار حاصلا فيه له حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فاما في الحكم المروى والقياس ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شد وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسألة التسحر بأن تسحروا كبر رأيهم الفجر طالع ولو أفطروا كبر رأيهم ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيهم لم تغرب فلا شد في وجوب القضاء عليه لانه انضاف الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوق افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلاف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم يجب لما ذكرنا ان غالب الرأي زل بمنزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا يجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فسكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يكحل الصائم بالانحد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء المارون بان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكنحل وهو أتم ولما ذكرنا انه ليس للعيز منة هذا الى الجوف وان وجدته في حلقه فهو أثره لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يمضغ الصائم العلك لانه لا يؤمن أن ينقل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ أمر ايضا صومه للفساد في كرهه ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان صجونا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتفتت فيصل شيء منه الى جوفه ظاهر او غابا ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيةها طعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يذوق العسل أو السمن أو الزيت ويحذو ذلك ليلسانه ليعرف انه جيد أو ردي وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للمرأة أن تذوق المرققة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الحلق فتفطره ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يابساً أو رطبا ميسلولا أو غير ميسلول وقال أبو يوسف اذا كان ميسلولا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستيالك يزيل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستيالك بالمبول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستيالك بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبول وغير المبول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوي فيه المبول وغيره وأول النهار وآخره كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتثبيته على كونه محبوا بالله تعالى ومرضية ونحن به نقول أو يحمل على انهم كانوا يتعرجون عن الكلام مع الصائم لتغيره بالصوم فنعهم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا آمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روى أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال رأيت لو تمضضت بماء ثم سجدت كان يضرك قال لا قال فصم اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال هشتت الى أهلي ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عمدا عظيما اني قبلت وأنا صائم فقال رأيت لو تمضضت بماء كان يضرك قلت لا قال فصم اذا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشيخا سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب وورخص للشيخ
وقال الشيخ املك لاربه وانا املككم لاربي وفي رواية الشيخ بملك نفسه واما المباشرة فاه اروى عن عائشة رضي
الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبشر وهو صائم وكان املككم لاربه وروى عن أبي حنيفة انه كره
المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهرا وغالبا بخلاف القبلة وفي
حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان
املككم لاربه قال أبو يوسف ويكره للصائم ان يتمضمض بغير الوضوء لانه يحتمل ان يسبق الماء الى حلقه ولا
ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه محتاج اليه لاقامة السنة واما الاستنشاق والاغتسال وصب الماء على
الرأس والتلف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكره وقال أبو يوسف لا يكره واحتج بما روى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبيل الثوب
ويتلف به وهو صائم ولانه ليس فيه الا دفع أذى الحر فلا يكره كالمواستظل ولا يبي حنيفة ان فيه اظهار الضجر من
العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال
خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا تكره
الحجامة للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن
أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء
وعند أصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو
يحجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولما روى عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجم يفطر لما فعله وروى يناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ثلاث لا يفطرن الصائم النبي والحجامة والاحتلام واما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابتداء ثم
رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منهم ما ما يوجب الفطر وهو
ذهاب ثواب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحجم رجلا
وهما يغتابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منهم ما على ما روى الغيبة تقطر الصائم ولان الحجامة
ليست الاخراج شيء من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة
التي لها زوج أن تصوم تطوعا الا باذن زوجها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحمل لاهرة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم
وله ان يمنعه ان كان يضرمه لما ذكرنا انه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضرمه بان
كان صائما ومضى لا يقدر على الجماع فليس له أن يمنعه الا ان المنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع
فلا معنى لمنعها وليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في
القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها الى التطوع وسواء كان ذلك بضر المولى أولا بضره بخلاف المرأة لان
المنع ههنا المكان الملك فلا يقف على الضرر وللزوج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى وتقضى المرأة اذا
أذن لها زوجها أو بانت منه ويقضى العبد اذا أذن له المولى أو أعتق لان الشروع في التطوع قد صرح منهما الا انهما
منع من المضى فيه حتى الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء واما الأجير الذي استأجره الرجل لخدمته فلا يصوم
تطوعا الا باذنه لان صومه بضر المستأجر حتى لو كان لا يضرمه فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما
يتأدى به الخدمة والخدمة حاصله له من غير خلل بخلاف العبد ان له أن يمنعه وان كان لا يضرمه صومه لان المنافع
هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المنافع ملك بعض المنافع وهو قدر ما
تأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فله أن تطوع بغير

اذنه لانه لاحق له في منافعتها فلا يملك كالا يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره او مصرا آخر
 يزوي فيه الاقامة بكره له ان يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في اوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة
 والمرخص والمبسخ وهو السفر في يوم واحد فكان الترخيص للمحرم احتياط فان كان أكبر رأيه ان لا يتفق دخوله
 المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
 الصحابة رضي الله عنهم الا شياحكي عن علي رضي الله عنه انه قال بكره فيها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
 نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام
 آخر مطلقا من غير فصل ولا تم اوقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها اولى من القضاء في غيرها وما روى من
 الحديث غير يب في حد الاحاديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثله او نعمله على السب في حق
 من اعتاد التنقل بالصوم في هذه الايام فالافضل في حقه ان يقضى في غيرها لثلاثتوته فضيلة صوم هذه الايام
 ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله اعلم بالصواب

كتاب الاعتكاف

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
 محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسده وفي بيان حكمه اذا فات عن وقت المعين له اما
 الاول فالاعتكاف في الاصل سنة وانما يصير واجبا باحد امرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول لله على
 ان اعتكف يوما أو شهرا أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شئ الله مريض أو ان قدم فلان فله على ان
 اعتكف شهرا أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملازم عندنا كالنذر والدليل على
 انه في الاصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انها قالان كان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
 عجب للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشئ ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
 دخل المدينة الى ان مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف تقرب
 الى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
 اخرا ساني مثل المعتكف مثل الذي اتى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة لما فيه من
 اظهار العبودية لله تعالى بما لزمه الا ما كن المنسوبة اليه والعزيمة في العبادات القيام بما يقدر الامكان وانتفاء
 الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالعبادة حتى لو نذر به يلتحق
 بالانتماء للموظفة التي لا رخصة في تركها والله اعلم

فصل في ما شرائط صحته فنوعان نوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه اما ما يرجع
 الى المعتكف فمنها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانما شرط الجواز في نوعي
 الاعتكاف الواجب والتطوع جميعه لان الكافر ليس من اهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدى الا
 بانية وهو ايسر من اهل النية والجنب والحائض والنفاس ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدى
 الا في المسجد واما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصبح من الصبي العاقل لانه من اهل العبادة كما
 يصح منه صوم التطوع ولا تستترط الذكورة والحريية فيصح من المرأة والعباد ان المولى والزوج ان كان
 لها زوج لانها من اهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر
 المملوك اعتكافا لمولى ان يمنعه عنه فاذا اعتق قضاة وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها ان يمنعه فاذا
 بانث قضاة لان الزوج ملك المنفعة فيها وللمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فاذا بانث المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاءه ولان النذر منهما قد صح لوجوده من الاهل لكنهم امتنعوا حتى المولى والزوج فاذا سقط حقهما باعتق
 والبيوتة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس لمولى أن يمنع من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لان المولى لا يملكه نافع مكاتبه فكان كالحرف في حق منافعه واذا أذن الرجل لزوجته بالاغتكاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لانه لما أذن لها بالاغتكاف فقد ملكها نافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من اهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك واللهى عنه بخلاف المملوك اذا أذن له مولاه بالاغتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك
 ماملوكه المولى منافعه لانه ليس من اهل الملك وانما أعاره منافعه ولغير أن يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له
 الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بالاخلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط وبصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس وعائشة واحدى الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبهنا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا للبت
 والاقامة وذا لا يقتصر الى الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرط لغيره لان شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعاً وان قلب الحقيقة وهو ذالم يشترط لاغتكاف التطوع وكذا يصح الشرع في الاعتكاف
 الواجب بدون بان قال الله على ان اعتكف شهر رجب فكم أرى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا الصوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطاً لما جاز بدون فضلا عن الوجوب اذا الشرع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
 عليه انه لو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة التذرون لم يجب عليه
 الصوم بالاغتكاف ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم
 ولان الصوم هو الامسالك عن الاكل والشرب والجماع ثم أحدر كنى الصوم وهو الامسالك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذلك الركن الاخر وهو الامسالك عن الاكل والشرب لا يتواءم كل واحد منهما في كونه ركناً
 للصوم فاذا كان احد الركنين شرطاً كان الاخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الاعراض
 عن الدنيا والاقبال على الآخرة بملزمة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين لا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب في الليلي ولا ضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس الا للبت والمقام
 مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الامسالك عن الاكل والشرب شرطاً لصحته كما يمنع أن يكون الامسالك عن
 الاكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً
 لغيره ألا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز الصلاة حالة الاختيار كذا ههنا وأما
 اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتقد على هذه الرواية
 واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتان في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فاذا لم يكن مقدر او الصوم عبادة مقدره بيوم فلا يصلح شرطاً للمالس بمقدر بخلاف
 الاعتكاف الواجب فانه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته واما اذا
 قال الله على ان اعتكف شهر رجب فاعماً وجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لان الليلي دخلت في
 الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم للايام والليلي دخلت به الاصل لا تصدق الا بشرط
 لهما ما يشترط للأصل كما اذا قال الله على ان اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل فيه الليلي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذا واما النذر باعتكاف شهر رمضان فاعماً يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وان لم يكن لزمه بالاتزام الاعتكاف ذلك أفضل واما الاعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وانما الشرط أحدر كنى الصوم عيناً وهو الامسالك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

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

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتنا
 للصوم والا صل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل مابازائها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع
 يدخل مابازائها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض اوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث
 ليال سويا والقصة قصة واحدة فاعبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما
 هو وما بازاها صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افر دخل واحد منهما بالذ ك قال الله
 تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما ولا يتبين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كما في اسم الجمع على ما بينا ولو
 قال لله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متتابعان لكن التعيين اليه ولو قال نويت النهار
 دون الليل صحت نيته لانه عني به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق
 فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا اذا اتى الايام لا تقتضي
 التتابع لتخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عتبت الليالي دون النهار لم يعمل نيته ووزمه الليل
 والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بالليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلا يقبل قوله
 ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عتبت بالليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عني به حقيقة كلامه
 والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول مابازائها من الايام بالعرف
 فاذا عني به حقيقة كلامه والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادفتها محلها ولو قال لله على ان
 اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابعا في النهار والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعيين ذلك
 الشهر اليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم
 يخرج بعد استسكاها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان اصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه
 انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل
 مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا بد كر التتابع او بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع
 وان شاء فرق وجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع ايضا فيجوز على اطلاقه كما في الصوم ولنا
 الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبت واقامة والليالي قابلة للبت
 فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا
 نذر ان يصوم شهرا ووزمه ان يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه اوجب مطلقا عن قيد التتابع
 وليس مبنى حصوله على التتابع بل على التفریق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه
 قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقي له الخيار ولهذا لم يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في
 الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم تصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا
 بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليله مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما اصل
 في نفسه كالبلق فاذا اراد احدهما فقد اراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله فبطل كمن ذكر البلق وعني به البياض
 دون السوداء فلم تصادف النية محلها فبلغت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصله والقص كالتابع لها
 لانه مركب فيها نية لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين
 اصل فلم ينطلق الاسم على احدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان اصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون
 الليالي لان هناك ايضا لتقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستحالة بل تناول النهار
 والليالي جميعا فكان مضافا للنذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا معا غير ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر
 بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغادر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الاصل المعهود ان
 انصرف المصادف لمحل يصح والمصادف لغير محل يلفظ فاما في الاعتكاف فكل واحد منهما محل ولو قال لله

على ان اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما اترم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال النهار دون
 الليل فقد لفظ ذكر الشهر بنص كلامه كمن قال رأيت فرسا بلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء
 تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار
 ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعا يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعا ولو
 أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال لله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه بصومه متتابعا
 وان أظفر يوما أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه
 صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر بصومه
 متتابعا لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع
 فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بان قال لله على ان اعتكف شهر اولو أوجب اعتكاف
 شهر بعينه فاعتكف شهر اقبله عن نذره بان قال لله على ان اعتكف رجبا فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن
 نذره عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين
 فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال لله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره
 ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه نزع عن عهدة
 النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بانتزاعه الاعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما
 الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح
 أداء الظهر بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف
 بصوم آخر في شهر آخر متتابعا كما ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط
 نذره وجه قوله ان نذره انعتق غير موجب للصوم وقد تعذر ابقاؤه كما انه قد فسق لعدم الفائدة في البقاء وجه
 قول محمد رحمه الله تعالى ان النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يؤد بقي
 واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذا بقي واجبا عليه ولا يبقى
 واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم واما قوله ان نذره
 ما انعتق موجب للصوم في رمضان فنعم لكن جاز ان يبقى موجبا للصوم في غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم
 لضرورة التمكن من الاداء ولا يتسكن من الاداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعا لانه لزمه
 الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعا كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه انه يقضيه في
 شهر آخر متتابعا كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعا بصوم وقضاء رمضان
 فان قضى صوم الشهر متتابعا وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهدة النذر
 لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعا بصوم شهر متتابعا وهذا لان ذلك الصوم لما كان
 باقيا لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوما آخر فبقي واجبا الاداء بعين ذلك الصوم كما انعتق ولو صام ولم يعتكف
 حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضيا للمساقة بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان بقا وجوب الاعتكاف
 يستدعي وجوب صوم بصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى
 بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد وأيام النحر بقى فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان
 على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر الامين ان كان أراد به الامين وان
 اعتكف فيها جاز وخرج عن عهدة النذر وكان مسيا وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره
 بالاعتكاف فيها أصلا كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب
 فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالمسجد وانه شرط في

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع بقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كقون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين
 في المساجد مع انهم لم يباشروا الجماعة في المساجد لينها وعن الجماعة فيها فدل ان مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى
 فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لان النص مطلق ثم ذكر الكرخي انه لا يصح الاعتكاف الا في مساجد الجماعات
 ير يد به الرجل وقال الطحاوى انه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد
 تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه روى عنه انه لا يجوز الا في المسجد الحرام
 ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كانه ذهب في ذلك الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 لا اعتكاف الا في المسجد الحرام وروى انه قال لا تشد الرحال الا لثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا
 والمسجد الاقصى وفي رواية ومسجد الانبياء ولنا عموم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كقون في المساجد وعن
 حذيفة رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومؤذن
 والمروى انه لا اعتكاف الا في المسجد الحرام ان ثبت فهو على التناسخ لانه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف
 في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله اذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله او يحمل على بيان
 الافضل كقوله لا صلاة لغير المسجد الا في المسجد وعلى المجاورة على قول من لا يكرهها او اما الحديث الاخران
 ثبت فيحمل على الزيارة او على بيان الافضل فافضل الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة
 وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الاقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر
 أهلها وعظم اما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 صلاة في مسجدى هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولان المسجد الحرام من الفضائل
 ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه وزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لانه مسجد افضل الانبياء والمرسلين صلى
 الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لانه مسجد الانبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين
 على انه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد افضل منه ثم المسجد الجامع
 لانه يجمع المسلمين لاقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لانها في معنى الجوامع لكثرة أهلها واما المرأة فذكر في
 الأصل انها لا تعتكف الا في مسجديتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن ابي حنيفة ان المرأة ان
 تعتكف في مسجد الجماعة وان شئت اعتكفت في مسجديتها ومسجديتها افضل لها من مسجد حيا ومسجد
 حيا افضل لها من المسجد الا العظيم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على
 الروايتين جميعا بخلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز توفيقا بين
 الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجديتها وجه قوله ان الاعتكاف قرينة خصت بالمساجد
 بالنص ومسجديتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للمكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام
 المسجد فلا يجوز اقامة هذا القرينة فيه ونحن نقول بل هذه قرينة خصت بالمسجد لكن مسجديتها له حكم
 المسجد في حقها في حق الاعتكاف لانه حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها الى احراز فضيلة الجماعة
 فاعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها افضل على ما روى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه قال صلاة المرأة في مسجديتها افضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في حيا
 دارها افضل من صلاتها في مسجد حيا واذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة
 فكذلك في حق الاعتكاف لان كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها ان تعتكف في بيتها في غير
 مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لانه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله اعلم
 فصل واما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يقصد به وما لا يقصد به فركن الاعتكاف هو اللبس والاقامة يقال
 اعتكف وعكف اي أقام وقال الله تعالى قالوا ان نبرح عليه عاكفين أي ان زال عليه مقبين ويقال فلان معتكف على

حرام أى مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفا وكفا وإذا عرف هذا فتقول لا يخرج المعتكف
 من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلا ولا نهار الا لما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لان الاعتكاف
 لما كان ليلا واقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان ابطاله وابطال العبادة حرام لقوله تعالى
 ولا تبطلوا أعمالكم الا انا جوزنا له الخروج لحاجة الانسان اذ لا بد منها وتذوقها في المسجد فعدت الضرورة
 الى الخروج ولان في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القرينة لانه لا يتمكن المرء من اداء هذه القرينة الا بالبقاء ولا
 بقاء بدون القوت عادة ولا بذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج له من ضرورات
 الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد
 لهذه الحاجة كانه في المسجد وقد روى عن عائشة رضيت الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من
 معتكفه ليلا ولا نهار الا لحاجة الانسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لانها فرض عين ولا يمكن اقامتها في كل
 مسجد فيحتاج الى الخروج اليها كما يحتاج الى الخروج لحاجة الانسان فلم يكن الخروج اليها مبطالا لاعتكافه وهذا
 عندنا وقال الشافعي اذا خرج الى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله ان الخروج في الاصل مضاد للاعتكاف ومناف
 له لما ذكرنا من قرار واقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطالا لا فيما لا يمكن التحرز عنه بحاجة الانسان وكان
 يمكنه التحرز عن الخروج الى الجمعة بان يعتكف في المسجد الجامع ولنا ان اقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين
 آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والا امر بالسعي الى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان
 الخروج الى الجمعة مبطالا لاعتكاف لما أمر به لانه يكون أمر بابطال الاعتكاف وانه حرام ولان الجمعة لما كانت
 فرضا حقا لله تعالى وعليه والاعتكاف قرينة ليست هي عليه ففي وجهه على نفسه بالنسبة لم يصح نذره في ابطال
 ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدما في ابطال هذا الحق ولان الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة
 لاحله وقد خرج الجواب عن قوله ان الاعتكاف لبث والخروج يبطله لما ذكرنا ان الخروج الى الجمعة لا يبطله لما بينا
 واما وقت الخروج الى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج الى الجمعة عند
 الاذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أر بعاء بعدها أر وستا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
 مقدار ما يصلي قبلها أر بعاء بعدها أر بعاء وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدها انها أر بع في قول أبي حنيفة
 وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد اذا كان منزله بعيدا يخرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند
 النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أى وقت يرى أنه يلزم الصلاة والخطبة ويصلي قبل
 الخطبة أر بع ركعات لان اباحة الخروج الى الجمعة اباحة لها بتوابعها وسنناتها من توابعها بمنزلة الاذكار المسنونة فيها
 ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة الا مقدار ما يصلي بعدها أر بع واستعلى الاختلاف ولو أقبل وما
 وليلة الا ينتقض اعتكافه لكن بكرهه ذلك اما عدم الاتقاض فلان الجامع لمصلحة لا ابتداء الاعتكاف فلان يصلح
 البقاء أولى لان البقاء أسهل من الابتداء واما الكراهة فلانه لما ابتداء الاعتكاف في مسجد فكانه عينه
 للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع امكان الاتمام فيه ولا يخرج لعبادة مريض ولا صلاة جنازة لانه لا ضرورة
 الى الخروج لان عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض
 كفاية تسقط عنه بقيام الباقي بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لاجلها وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من
 الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به
 من غير اجباب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما اذا كان خرج المعتكف لوجه مباح كحاجة
 الانسان او للجمعة ثم عاد مريضا وصلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك فصدوا ذلك جائزا للمرأة اذا
 اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه الى منزلها الا لحاجة الانسان لان ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان
 خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بان اهدم المسجد أو أخرجه السلطان مكرها أو غير السلطان

فدخل مسجدا آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استسنا والقياس أن يفسد وجه القياس انه وجد ضد
 الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كالمخرج عن اختيار وجه الاستسنان انه خرج من غير
 ضرورة اما عند انهدام المسجد فظاهر لانه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما تهدم فكان الخروج منه أمرا لا بد منه
 بمنزلة الخروج لحاجة الانسان واما عند الازالة فلا من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
 ملحقا بالعدم كما اذا خرج لحاجة الانسان وهو يعشى مشيا فيقافان خرج من المسجد لغير عذر فسد اعتكافه
 في قول أبي حنيفة وان كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
 أبي حنيفة أقبس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما ان الخروج القليل عقووان كان بغير عذر بدليل انه لو خرج
 لحاجة الانسان وهو يعشى متأني لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عقووا ولا في حنيفة انه ترك
 الاعتكاف بالاشتغاله بصد من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لقوات الركن وبطلان الشيء بقوات ركنه يستوى فيه
 الكثير والقليل كالأكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الانسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
 ضبطها فقط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف اذا خرج لحاجة الانسان ومكث
 بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو أكثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
 صعد المذنة لم يفسد اعتكافه بالاختلاف وان كان باب المذنة خارج المسجد لان المذنة من المسجد الا ترى انه
 يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا اذا كان داره بجانب
 المسجد فاخرج رأسه الى داره لا يفسد اعتكافه لان ذلك ليس بخروج الا ترى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل
 ذلك لا يحنث في عينه وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
 المسجد فيغسل رأسه وان غسل رأسه في المسجد في اثناء الأباس به اذ لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فان كان
 بحيث يتلوث المسجد يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب ولو توضع في المسجد في اثناء فهو على هذا التفصيل
 وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالمخرج لعبادة المريض وتشجيع الجنائز فيه روايتان في
 رواية الاصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على ان اعتكاف التطوع غير مقدر
 على رواية الاصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثيرا ويخرج فيكون معتكفا
 ما أقام نارا كما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال انه لا يصح بدون الصوم كالأصح
 الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن ان الشروع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
 صيانة للمؤدى عن البطلان كفي صوم التطوع وصلاة التطوع ومست الحاجة الى صيانة المؤدى ههنا لان القدر
 المؤدى ان يعقد برة فيحتاج الى صيانتها وذلك بالمضي فيه الى آخر اليوم وجه رواية الاصل ان الاعتكاف لثب واقامة
 فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف برفة وهذا لان الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
 أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لثب واقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافا في نفسه فلا تنقح صحته
 واعتباره على وجود أمثاله الى آخر اليوم هذا هو الحقيقة الا اذا جاء دلائل التغيير فتجعل الأفعال المتعددة المتغيرة
 حقيقة متحدة حكما كفي الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج الى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن
 بقدر ما اتصل به الاداء ولما خرج فما أوجب الا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
 فسد اعتكافه لان الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد قيل
 المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
 والرفق والغشيان فاعلمنا على به الجماع لكن الله تعالى حيي كريم يكره بمكثي بما شاء دلالة الآية على ان الجماع محظور في
 الاعتكاف فان حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وان كان ظاهر النهي عن
 المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد لان الآية الكريمة

زلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى
 معتكفهم لأنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجب وأعظم من أن يجملوها
 مكانا لوطه لسانهم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات
 الاعتكاف فيوجب فسادا وسواء جامع ابلا أو نهار الان النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلا
 ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب
 الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما ان الأصل ان لا يكون عذرا لان فعل الناسي
 مقدور الامتناع عنه في الجملة اذ الوقوع فيه لا يكون اللئيم تقصيرا ولهذا كان النسيان جارا للمؤاخذة عليه عندنا
 وانما فعلت المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: لا تراخذنا ان نسيانا أو خطانا ولهذا لم يجعل عذرا
 في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم في الاعتكاف عين الجماع
 فيستوى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الاطوار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه اظن ان يكونه جماعا
 فكانت حرمة غيره وهو الاطوار والافطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار عامدا فسد
 صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد صومه والأصل ان ما كان من
 محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والتهاور والليل
 كالجتماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو
 والتهاور والليل كالجتماع والخروج من المسجد وكالاكل والشرب والفقهاء ما يبنوا ولو باشر فانزل فسد اعتكافه لان
 المباشرة منصوص عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع
 الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذلك الجامع فيما دون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون
 الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقييل والمعانقة واللمس انه ان أنزل في شيء من ذلك فسد
 اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم الدواعي اذا كان يأمن على نفسه
 والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما للدواعي لانها تقضى
 اليه فلولا تحريم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما انما المحرم هو الاطوار أو حرم الجماع لكونه
 اظن ان هذا لا يتعدى الى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانه عدم الجماع صورة ومعنى فاشبه
 الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا
 كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما ينفاهما تقدم فلا يجوز وطؤها ما يفسد من افساد عبادتها او يفسد
 الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قرينة والكافر ليس من أهل القرينة ولهذا لم ينعقد مع الكفر فلا يبيح مع الكفر أيضا
 ونفس الاغماء لا يفسده بخلاف حتى لا ينقطع التتابع ولا يلزمه ان يستقبل الاعتكاف اذا أفان وان أغمى عليه
 أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لزمه متتابعاً وقد فانت صفة التتابع فيلزمه الاستقبال كما
 في صوم كفارة الظهار فان تناول الجنون وبقى سنين ثم أفان هل يجب عليه أن يقضى أو يسقط عنه ففيه روايتان
 قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد
 وجه قوله ان السكران كالجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الامعنى له أثر في
 العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالاغماء ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فسد اعتكافها
 لان الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمنافتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف ففمنع من البقاء ولو احتلم
 المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا يصنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم ان مكنته الاغسال في المسجد من غير
 أن يتلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج
 ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويحدث ما بدله بعد

أن لا يكون مأعوا ينام في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقل الأمتعة إلى المسجد لان ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد متجرا لأجل الاعتكاف وحكى عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كأنه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جنبوا مساجدكم صيانكم ومجانبتكم وبيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيفوكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن أخيه جعفر هلا اشتريت خادما قال كنت معتكفا قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجر كالمسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها أو يحتمل على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الاكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلاوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نومكم سباتا وقد روى ان النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما ان الاكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه منع من الاعتكاف اذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأثم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا قيل في بعض وجوه التأويل أي صدقا وصالا كذبوا ولا تخشا وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه مأثم فانه لا يجوز في غير المسجد في المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة واذا فعل لزمه الاحرام وأقام في اعتكافه الى أن يفرغ منه ثم يمضي في احرامه الا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحته الاحرام في حال الاعتكاف فلانه لا تنافي بينهما ألا ترى ان الاعتكاف ينقضي مع الاحرام فيبقى معه أيضا واذا صح احرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بافعال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما اذا خاف فوت الحج فانه يدع الاعتكاف لان الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولان الحج أكدر وأهم من الاعتكاف فالاشتغال به أولى واذا ترك الاعتكاف بقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه اذا فسد فالذي فسد لا يجزئ ما أن يكون واجبا وعنى به المنذور واما أن يكون تطوعا فان كان واجبا يقضى اذا قدر على القضاء الا الردة خاصة لانه اذا فسد التحق بالعدم فصارتا معنى فيحتاج الى القضاء جبر اللقوات ويقضى بالصوم لانه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير ان المنذور به ان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا أظفر يوما انه يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناس كافي صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم واذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه يلزمه متتابعاً فبراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل والشرب في النهار الا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأسا كالحيض والجنون والاعتمام الطويل لان القضاء يجب جبر اللقوات والحاجة الى الجبر متحقة في الاحوال كلها الا أن سقط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل ان يسقط القضاء كافي صوم رمضان الا ان في الاستحسان يقضى لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع اذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على ان اعتكاف التطوع غير معتد في رواية محمد عن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه اذا

فأتى عن وقته المعين له بان نذر اعتكاف شهر بعينه انه اذا فات بعضه فضاها لا غير ولا يلزمه الاستقبال كافي الصوم
وان فاته كله قضى الكل متتابعاً لانه لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كأنه أنشأ
النذر باعتكاف شهر بعينه فان قدر عن قضاها فلم يقضه حتى آيس من حياته يجب عليه أن يوصى بالفدية لكل
يوم طعام مسكين لاجل الصوم لاجل الاعتكاف كافي قضاء رمضان والصوم المذكور في وقت بعينه وان قدر على
البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك ان كان صحيحاً ووقت النذر فان كان من رمضان وقت النذر فذهب الوقت
وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه وان صح يوماً فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المذكور في وقت بعينه
واذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كافي النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان
مؤدياً لافضالان الايجاب حصل مطلقاً عن الوقت وانما يتضح عليه الوجوب اذا آيس من حياته وعند
ذلك يجب عليه ان يوصى بالفدية كافي قضاء رمضان والصوم المذكور المطلق فان لم يوص حتى مات سقط عنه في
أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الفدية الا ان يتبرعوا به وعند الشافعي لا تسقط
وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

كتاب الحج

الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية
الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سنته وفي
بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنة وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه اذا
فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشرع وفي بيان حكمه اذا فات عن عمره أصلاً أو رأساً أو المأوى فالحج فريضة
ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى والله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلاً في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما انه قال والله على الناس حج البيت وعلى كلمة
ايجاب والثاني انه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال أي ومن كفر بالحج فلم يرجعه برا ولا تركهما معاً وقوله تعالى لا يراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس
بالحج أي ادع الناس ونادهم الى حج البيت وقيل أي اعلم الناس ان الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يا أيها
رجال وعلى كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة
وابتداء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم واصلوا خمسكم
وصوموا شهركم وحجوا بيتكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تهذبتكم بكم وروى عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال من مات ولم يحج حجته الا سلام من غير ان يمنعه سلطان جائر أو مرض حابس أو عدو ظاهر فليمت
ان شاء يهوديوان شاء نصرانياً أو مجوسياً وروى انه قال من ملك زاداً واحلةً تلبغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا
عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فلان الأمة أجمعت على فرضيته وأما المعقول فهو ان العبادات
وجبت لحق العبودية وألحق شكر النعمة اذ كل ذلك لازم في العقول وفي الحج اظهار العبودية وشكر النعمة أما
اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل لله عبود وفي الحج ذلك لان الحاج في حال احرامه يظهر
الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبودية عليه مولاه فيعرض بسوء حاله لعطف
مولاه ومرحمته اياه وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبودية مولاه فوقف بين يديه متضرراً حامداً له مثنياً عليه
مستغفراً لزالته مستقبلاً لعثراته وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب اليه بمنزلة عبودية معتكف على
باب مولاه لا تذبجنا به وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم الا بالبدن
والمال ولهذا لا يجب الا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر التعمتين وشكر النعمة آيس الاستغناء

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم

فصل في وأما كيفية فرضه فمنها انه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب علينا لا يسقط بأقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فانه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الايجاب تناول كل واحد من آحاد الناس عينا والاصل أن الانسان لا يخرج عن عهده ما عليه الا بآدائه بنفسه الا اذا حصل المقصود منه بآداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر الا مرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم والزكاة فان الصلاة تجب في كل يوم ولو ليلة خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا بمطلق الأمر ولما روى أنه لما نزلت آية الحج سأل الاقرع بن حابس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أو مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألما هذا يا رسول الله أم لا لا بد فقال لا بد ولا نه عبادة لا تأدى الا بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى الى الخرج وأنه منى شرعا ولا نه اذا لم يمكن اداؤه الا بخرج لا يؤدى فيلحق المأثم والعقاب الي هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لماسأله الاقرع بن حابس وقال ألما هذا أم لا لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم تركتم لضللتهم واختلف في وجوبه على الفور والترخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان وهي السنة الاولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسئلة بين أبي يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا لأن قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز وجبل الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتقيده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز الا بدليل وروى أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لأفضيا ولو كان واجبا على الفور وقد فاتت الفورات فقد فاتت وقته فينبغي أن يكون قاضيا مؤديا كالفوات صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحل على الفور أحوط لانه اذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهر او غالبا خوفا من الاثم بالتأخير فان أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر وان أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعتة الى الخير ولو حمل على التراخي ربما لا يأتي به على الفور بل يؤخر الى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة ان أريد به الفور وان كان لا يلحقه ان أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول امام الهدى الشيخ أبي منصور المتأخر يدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه يحتمل على الفور لكن عملا للاعتقاد اعلى طريق التعيين أن المراد منه الفور والتراخي بل يقتضيان ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد او راحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يجمع فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا الحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الامكان لأنه قال من ملك كذا فلم يجمع والغناء للتعقيب بلا فصل أى لم يجمع عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فان للحج وقتا معيننا من السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلما أخره عن السنة الاولى وقد يعيش الى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الاولى تفويتا له الحال لانه لا يمكنه الاداء للحال الى أن يموت وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراكها السنة الثانية حين فلا يرتفع الفوات الثابت للحال بالشئ والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن الفور فسلم لكن المطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان اعذر له ولا كلام في حال انذار يدل على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا اعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في تأخير ذلك فوات له بله من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والنبيا للتمين والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم عوت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا فاما كان كذلك لان أثر الوجوب على الفور عملا في احتمال الأثم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لان ائراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا الواجب كافي باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل انما كان تحزرا عن الفوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الاداء في وقته كافي باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع بعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي بعم الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لانه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج حتى لو حجتا بلغ الصبي وأفاق المجنون فعليهما حجة الاسلام وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أبعاصني حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدين بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ابعاصني حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالترك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعند غيره بخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيل الى الايجاب لقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتبوع متبوعا وانه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابعاصني حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لانه مملوك فلا يكون مالكه بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أولا لانه لا يصير ملكا الا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولأن ما روي من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقير لانه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أسير لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه اذا لا ملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد در على الحج بالمشى وقيل ليل زاد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فاما العبد فنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء مادام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب

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

بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الاداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستطاع على الراحة وان كان ثمة غيره يمسه كما قلنا كذا هذا وانما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحة لكونهما من الاسباب الموصولة الى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما الا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاحل اسقينة ثمة أو عدو حائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحة فثبت أن تخصيص الزاد والراحة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على أسباب الامكان فكما كان من أسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في اجاب الحج على الاعمى والزمن والمقعد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحة بأنفسهم حرجا يئنا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحة في حق الزاني عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالأب الذي لا منة له لابنه وله في الاجنبي قولان ولو وجهه انسان ما لا يجب به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الراحة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن له راحة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبين ان القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الراحة لما راعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فأما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير راحة لانه لا حرج بلحقه في المشي الى الحج كالأب يلحقه الحرج في المشي الى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذا الملك لا يشترط اعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحة أكلوا وركبوا واذا ثبت بالاباحة وهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الاسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة الا ترى ان للبيح أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا كمالا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمته وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الراحة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذرنا ما يكتري به شق محمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن يمشى أو يكتري عقبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راحلة واعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الحوائج لانها من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ما حقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهرا فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعدان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

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

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

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

الحج والله تعالى أعلم

فصل وأما ركن الحج فشيان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزيادة أما
الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان
سنته وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفه أي الحج الوقوف بعرفة اذا الحج فعل وعرفة مكان فلا
يكون حججا فكان الوقوف مضمرا فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمحمل اذا التحق به التفسير يصير مفسرا
من الاصل فيصير كانه تعالى قال والله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي أن يكون هو
الركن لا غير الا انه زيد عليه طواف الزيادة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف
بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسما للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة
واجب وليس بفرض فضلا عن أن يكون ركنا لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام
لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال
الفساد فقوله فقد تم حجه أي خرج من أن يكون محتملا للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد
حجه لكن تلزمه القدية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله والله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضا وهو ركن
فلو حل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضا لانه يوجد الحج بدونه فيتناقض
خيل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم
أفيضوا من حيث أفاض الناس قيل ان أهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا نقبض
كغيرنا نحن قصدنا فانزل الله عز وجل الآية الكريمة بأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس
والناس كانوا يفيضون من عرفات وفاضتهم منها لا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمرا
بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يقفون بالمزدلفة ولا
يقفون بعرفات فانزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف
ركنا في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقوف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقفة الا بطن
عرنة ولما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقا من غير
تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ذلك وأخبرانه
وادي الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع فجر الثاني من يوم

النصر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استحسانا على ما نذكره ان شاء الله تعالى وكذا
الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفه بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والأصل فيه
ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم فكان بيان اول الوقت وقال
صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفه فقد أدرك الحج ومن فاته عرفه بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
أن الوقت يبي ببقاء الليل ويقوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفه بليل فقد
أدرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفه بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى نفيه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى يناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
حجه مطلقا عن الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعده انفجار الصبح من يوم النحر ليس مجرد بديل فبقي ما بعد
الزوال الى انفجار الصبح مراد اولان هذا نوع نسئ فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حاجة له في الحديث
لان فيه من أدرك عرفه بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا
يصح ولو اشبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهد اليهود
انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفوا بهم صحيح وحجتهم تامة استحسانا والقياس أن لا
يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كالتوابع انهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
والتأخير والاستحصان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضحا ثم يوم
تضحون وعرفتمكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
الحج وقت تقف أو تحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
النبي وهي نفي جواز الحج والشهادة على النبي باطلة والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائزة ايضا لان
هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الخرج بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنوا على دليل
ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة اذا كان بالسماء على فعدروا في الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
على دليل رأسا فلم يعدروا فيه نظره اذا اشبهت القبلة فمحرى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أتخطأ جهة القبلة جازت
صلاته ولو لم يصروا على تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف اليهود وروى هشام عن محمد انه يجوز
وقوفهم وحجهم أيضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفه برؤية الهلال فان كان الامام
لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان
شهدوا عشية عرفه لكن لماتع ذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة
الناس الا انه لا يدرك ضعفه الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
والقدرة عليه قال محمد فان اشبه على الناس فوق الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
يوم عرفه لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانقراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ
فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام هلال ذي الحجة فرد شهادتهما الا انه

لعله بالاسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام اخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه
 في الشرع فصار كالأخر بالاشتباه والله تعالى أعلم واما قدره فنبين القدر المفروض والواجب أما القدر المفروض
 من الوقوف فهو كينوته بعرفة في ساعة من هذا الوقت حتى حصل اتيانها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض
 الوقوف سواء كان على المساجد أو جبالها أو بطنها أو بيقظان ميقظاً ومغمى عليه ووقف بها وهو عشي أو على الدابة
 أو محمولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائناً ما كان الأصل فيه ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 من وقف بعرفة فقد تم حججه والمشى والسير لا يتخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف
 الطواف وسند ذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثاً أو جنباً أو حائضاً ونفساً لان الطهارة ليست
 بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال اما شئ رضى الله عنها حين حاضت افعل ما يفعله الحاج غير انك لا تطوف بالبيت ولانه نسك غير متعلق بالبيت
 فلا تشترط له الطهارة كرمي الجمار وسواء كان قد صلى الصلواتين أو لم يصل لاطلاق الحديث ولان الصلواتين وهما
 الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعاً من الوقوف والله أعلم وأما القدر الواجب من الوقوف
 فن حين نزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو
 سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضاً لم يكن واجباً ونحن نفرق بين الفرض والواجب
 كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت
 وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص
 المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يقم عليه
 دليل قاطع بل مع شبهة العدم اعنى خبر الواحد وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة
 بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بعلمها الفراض فضلاً عن الأركان واذا عرف أن الوقوف
 من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ
 عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره
 من الواجبات وعند الشافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذ الوقوف المفروض ليس بواجب عنده ولو عاد الى
 عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه
 استدرك المتروك وعند زفر لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو
 الكلام في تلك المسئلة وسند ذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من
 عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضاً وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضاً لانه
 استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الاصل انه لا يسقط عنه الدم قال
 مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجلب الدم فعلى رواية الاصل الدم يجب لاجل دفعه قبل
 الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود
 والقدرى اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الاصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب
 لا يسقط عنه الدم بخلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجزئ
 السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فات حكمه انه يقوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها
 لان ركن الشئ ذاته وبقاء الشئ مع فوات ذاته محال

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

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

ألم تعلمي يا أم سعد بأعما * تخاطني ريب الزمان لا كثرا

وأشهد من عوف حاولا كثيرة * يحجون بيت الزرقان المزعفرا

وقوله يحجون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وأما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركناً والمراد به طواف الزيارة لما بيننا ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركناً وكذا الأمة أجمعت على كونه ركناً ويجب على أهل الحرم وغيرهم لعموم قوله تعالى ويلطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل والله على الناس حج البيت

فصل وأما ركته فخصوله كالتأحول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزاً عن الطواف بنفسه فطاق به غيره بامرءه أو بغير أمره أو كان قادراً على الطواف بنفسه فغمله غيره بامرءه أو بغير أمره غير أنه ان كان عاجزاً أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادراً أجزأه ولكن يلزمه الدم أما الجواز فلان الفرض حصوله كالتأحول البيت وقد حصل وأما لزوم الدم فتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طاف راكباً أو زحفاً وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزاً عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذ لا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعاً ما ذكرنا أن الفرض حصوله كالتأحول البيت وقد حصل كل واحد منهما كالتأحول البيت غير أن أحدهما حصل كالتأبفعل نفسه والآخر بفعل غيره فان قيل ان مشي الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة أن المفروض منه حصوله كالتأبفعل لا فعل الوقوف على ما بيننا فيما تقدم والثاني أن مشي الواحد جازان يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبته اثنان فطاقاً عليه وكذا يجوز في الشرع ان يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالأب والوصى إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا هيئنا

فصل وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلاً بان طاف هارباً من سبع أو طالباً للفرم لم يميز فرقاً بينهما بتأين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر السكرخي وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلاً وان نية الحج عند الاحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كفي سائر أفعال الحج وكفي أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الاحرام لانعدام ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالمكروه والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بالنية لا شتمال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام نفس الاحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل والاحرام حال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الاحرام من الوجود فلا تشقل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالتسليم في باب الصلاة إذ التسليم تحليل أو تقول ان الوقوف يوجد في حال قيام الاحرام المطلق لبقائه في حق جميع الاحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الاحرام من وجهه لوقوع التحلل قبله من وجهه بالتحليل أو التقصير لا ترى انه يحل له كل شيء إلا النساء فوَقعت الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر في النفر الأول فطاق وهو لا يبين طوافاً يقع عن طواف الزيارة إلا عن الصدر لان أيام النحر متعينة لطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كالوصام رمضان بمطلق النية انه يقع عن رمضان ليكون الوقت متعين الصومه كذا هذا
وكذا النوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كالوصام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في
وقته من طواف اللقاه وطواف الصدر فاعلم ان يقع مما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء
عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يعمل بنية في تقديمه على الاول حتى ان المحرم
اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع فان كان محرما بعمره يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بحججه يقع
طوافه للتقدم لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك الفان اذا طاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة
فان طاف طوافا آخر قبل ان يسعى لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان ذلك للحج والله اعلم فاما الطهارة عن الحدث
والجنابة والحيض والنفس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بقرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف
بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الطواف صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه الكلام واذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة ولنا
قوله تعالى وايطوفوا بالبيت العتيق امر بالطواف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب
بخبر الواحد فيحمل على التشبيه كقوله تعالى وازواجه امهاتهم أى كاهناتهم ومعناه الطواف كالصلاة اما في
الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيحمل على المشابهة في بعض الوجوه
عملا بالكتاب والسنة أو نقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة
لا تقتض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالتقدير الممكن وان كانت الطهارة من
واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فساد بمكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبره بجنسه وجبر الشيء
بجنسه أولى لان معنى الجبر هو التلافي فيه أم ثم ان أعاد في أيام النحر فلا شئ عليه وان أخره عنها فعليه دم في قول
أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير انه ان كان محمدا فعليه
شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصانا ليس يرافقه الشاة لجره كالوترك شوطا فاما الجنابة فانها
توجب نقصانا متفاحسالا نهأ كبر الحديثين فيجب لها أعظم الجابر بن وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنبا والثاني اذا جامع بعد الوقوف واذا لم تكن الطهارة من
شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه شئ لان الوطء لم يصادف
الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم
جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فلا احرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه
الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محض بل خف معنى الجنابة
فيه فيكفيه اخف الجابر بن فاما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يقتض تحصيلها ولا
تجب أيضا لکنه سنة حتى لو طاف وعلى نوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شئ الا انه يكره واما ستر
العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أى انه ليس بشرط الجواز وليس يفرض لکنه واجب عندنا حتى
لو طاف عر يانافعليه الاعادة مادام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن
الحدث والجنابة ووجهه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله اباح فيه الكلام
وستر العورة من شرائط جواز الصلاة ووجهه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله اباح فيه الكلام
الستر فيجوز على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين
الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانته عن
ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصانا في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف
عر يانافلاجل الطواف لهنى النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عر يانافقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

عامي هذا مشرك ولا عربان واذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
 لان النقص فيه كالتقص بالحديث لا كالتقص بالجناية قال محمد ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاحب
 النيان كان بمكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لان
 التطوع يصير واجبا بالشرع فيه الا انه دون الواجب ابتداءا بإيجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
 ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تنفسد عليه طوافه لان المحاذاة انما عرفت مقسدة في الشرع على خلاف القياس
 في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والمواالات في الطواف ليست بشرط حتى
 لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنارة أو مكتوبة أو لتجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
 تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط المواالات وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج
 من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد بنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
 أن يطوف ماشيا لارا كبا الامن عذرا حتى لو طاف را كبا من غير عذر فعليه الاعادة مادام بمكة وان عاد الى أهله
 يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فاذا طاف را كبا من غير عذر لا شيء عليه واحتج عمارو عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف را كبا وانما قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد كبا ليس بطائف حقيقة
 فأوجب ذلك نقضا فيه فوجب جبره بالدم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى ان ذلك كان لعذر كذا روى
 عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل انه فعل ذلك لعذر آخر وهو انه تعلم
 كذا روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف را كبا لبراه الناس فيسألوه ويتعلمونه وهذا
 عذرو على هذا أيضا يخرج ما اذا طاف زحفا انه ان كان عاجزا عن المشي أجزاء ولا شيء عليه لان التكليف بقدر
 الوسع وان كان قادرا عليه الاعادة ان كان بمكة والدم ان كان رجعا الى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو
 أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا لانه ندب ويقاع العبادة
 على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقى النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فان طاف
 زحفا أعاد ان كان بمكة وان رجعا الى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي انه اذا طاف زحفا أجزاء لا نه ادى ما أوجب على نفسه فيجزئه نذر ان يصلي ركعتين في
 الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر انه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر أو يصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
 المغصوبة وصام يوم النحر أجزاء ونخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف محجولا انه ان
 كان لعذر جاز ولا شيء عليه وان كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف اما مشيا واجب عند القدرة على
 المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما الابتداء من الحجر الأسود فليس بشرط من شرائط جواز بل
 هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزاء مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
 عن شرط الابتداء بالحجر الأسود الا انه لو لم يبدأ بكرة لانه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات اذا افتتح
 الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط الا أن يصير الى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على ان الافتتاح
 منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على ان الافتتاح من الحجر اما على وجه السنة أو الفرض ما روى ان
 ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء الى مكان الحجر قال لا سمعيل عليه الصلاة والسلام اتنى بحجر
 أبعده علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال اتنى بغيره فأتاه بحجر آخر فقال اتنى بغيره فأتاه بثالث فأتاه
 وقال جأتني بحجر من أغناني عن حجرك فرأى الحجر الأسود في موضعه واما الابتداء من بين الحجر لامن
 يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
 الحجر ويمتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج عمارو عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم افتتح الطواف من بين الحجر لامن يساره وذلك تعلم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فحجب البداية بما بدأ به النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا
 بالبيت العتيق مطلقاً من غير شرط البداية باليمين أو بالسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على
 الوجوب وبه نقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انه يجب عليه الاعادة مادام
 بركة وان رجع الى أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر فى الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بجنسه
 فيجب عليه ذلك تلافياً للتصير بأبلغ الوجوه واذ رجع الى أهله فقد عجز عن استدراكه الفأث بجنسه فيستدركه
 بخلاف جنسه جبر التقاتل بالقدر الممكن على ما هو الأصل فى ضمان القوائت فى الشرع وذكر القدرى فى شرحه
 مختصر الكرخى ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكره وهذا المارة السنة واما سنته فذكرها عند بيان
 سنن الحج ولا رمل فى هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقبيه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو
 كان قد طاف ولكنه لم يسع عقبيه فانه رمل فى طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقبيه سعى وظل
 طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين أفعاله ويكره
 انشاد الشعر والتحدث فى الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقولوا فيه
 الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولان ذلك يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع
 صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس أن يقرأ القرآن فى نفسه وقال مالك يكره وانه
 غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها فى جميع الأحوال الا فى حال الجنابة والحيض ولم يوجد ومن المشايخ من
 قال التسبيح أولى لان محمداً رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما استعمل فى الرخص ولا بأس أن يطوف
 وعليه خفاه أو لعلاه اذا كانا طاهرتين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع نعليه ولانه تجوز
 الصلاة مع الخفين والنعالين مع ان حكم الصلاة أضحى فلان يجوز الطواف أولى ولا رمل فى هذا الطواف اذا كان
 طاف طواف اللقاء وسعى عقبيه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف ولكنه لم يسع عقبيه فانه رمل فى
 طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقبيه سعى فكل طواف بعد سعى يكون فيه رمل والا فلا
 لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب فى أفعاله ان شاء الله تعالى واما سنته فذكرها عند بيان سنن الحج ان
 شاء الله تعالى

فصل واما مكان الطواف فكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو
 الطواف حوله فيجوز الطواف فى المسجد الحرام قريباً من البيت أو بعيداً عنه بعد أن يكون فى المسجد حتى لو طاف
 من وراء زمزم قريباً من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول
 المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائزة فلم يطف بالبيت له عدم الطواف
 حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيولة حيطان
 المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على
 لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك
 قصرتم بهم النفقة فقصروا البيت عن قواعداً براهم جعلت له بابين بابا شرقياً و باباً غربياً وروى ان رجلاً نذر ان يصلى فى
 البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يصلى فى الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضى الله عنها نذرت
 بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تصلى فى الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز
 التوجه اليه فى الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجوب التوجه الى البيت ثبت بنص
 الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالأحد
 وليس فى الطواف من وراء الحطيم ما يجزئ الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبيت العتيق بل فيه عملهما جميعا ولو طاف في داخل الحجر فعليه أن يعيد لان الخطيم لما كان من البيت فاذا
 طاف في داخل الخطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو الطواف بكل البيت لقوله تعالى وليطوفوا
 بالبيت العتيق والافضل ان يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب فان أعاد على الحجر خاصة أجزأه لان المتروك
 هو لا غير وقد استدركه ولو لم يعد حتى عاد الى أهله يجب عليه الدم لان الخطيم ربع البيت فقد ترك من طوافه ربعه
فصل وما زمانه. هذا الطواف وهو وقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بلا خلاف بين
 أصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي أول وقته منتصف ليلة النحر وهذا غير سديد لأن ليلة النحر وقت
 ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لان الوقت الواحد لا يكون وقتا لركنين وليس لآخره
 زمان معين موقت به فرض بل جميع الايام والليالي وقته فرض بلا خلاف بين أصحابنا لكنه موقت بأيام النحر
 وجوبه في قول أبي حنيفة حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد غير موقت أصلا
 ولو أخره عن أيام النحر لاشي عليه وبما أخذ الشافعي واحتجوا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 سئل عن ذبح قبل أن يرعى فقال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن أفعال الحج قدم شي منها أو أخر الأقال
 افعل ولا حرج فهذا يبنى توقيت آخره وبني وجوب الدم بالتأخير ولانه لو توقت آخره لسقط بعض آخره
 كالوقوف بعرفة فلم يسقط دل أنه لم يتوقت ولا بي حنيفة أن التأخير بمنزلة الترتك في حق وجوب الجمار
 بدليل أن من جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه إلا تأخير النسك وكذا تأخير الواجب في
 باب الصلاة بمنزلة الترتك في حق وجوب الجمار وهو مسجدنا السهو فكان الفقه في ذلك أن أداء الواجب كما هو واجب
 فمراعاة محل الواجب واجب فكان التأخير تركا لمراعاة الواجبة وهي مراعاته في محله والترتك تركا لواجبين أحدهما
 أداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله فاذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم واذا توقت هذا الطواف
 بأيام النحر وجوبه عنده فاذا أخره عنها فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصا نافية فيجب جبره بالدم ولما لم يتوقت
 عندهما في أي وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا حجة لهما في الحديث لأن فيه
 نفي الحرج وهو نفي الأثم وانتفاء الأثم لا يبنى وجوب الكفارة كالحلق رأسه لا ذى فيه أنه لا يآثم وعليه الدم
 كذا ههنا وقولهما انه لا يسقط بعض آخر الوقت مسلم لكن هذا لا يمنع كونه موقتا وواجبا في الوقت كالصلوات
 المكتوبات انما لا تسقط بخروج أوقاتها وان كانت موقته حتى تقضى كذا هذا والافضل هو الطواف في أول
 أيام النحر لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم طاف في أول
 أيام النحر ومعلوم انه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من
 النساء فكان في تعجيله صيانة لنفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى

فصل وأما مقداره فالمقدار المفروض منه هو أكثر الأشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشواط الرابع فأما
 الأكل فواجب وليس يفرض حتى لو جامع بعد الأتيان بأكثر الطواف قبل الاتمام لا يلزمه البدنة وانما تلزمه
 الشاة وهذا عندنا وقال الشافعي الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بمادونها وجه قوله أن مقادير العبادات
 لا تعرف بالرأي والاجتهاد وانما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم طاف سبعة أشواط فلا يعتد
 بمادونها وانما قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والأمر المطلق لا يقتضى التكرار إلا الزيادة على المرة
 الواحدة الى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الاجماع ولا اجماع في الزيادة على أكثر الأشواط ولأنه أتى
 بأكثر الطواف والاكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كالتنجيز اذ لم يستوف قطع العروق الاربعة
 وانما كان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بالجماع
 بعد ذلك لان ما زاد عليه الى تمام السبعة فهو واجب وليس يفرض فيجب بترك الشاة دون البدنة كرمي
 الجمار والله تعالى أعلم

فصل وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف
 الوقوف بعرفة أنه إذا فات عن وقته يسقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان عكة يأتي به بأحرامه الأول لأنه
 قائم إذا التحل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر عند أبي حنيفة وإن كان يرجع إلى أهله فعليه
 أن يرجع إلى مكة بأحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه
 لتأخير دم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها البدل ولا
 يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف
 سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طاف جنبا أو على غير وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله
 أما إذا طاف جنبا فعليه أن يعود إلى مكة لاحتلاله هو العزيمة وبأحرام جديد حتى يعيد الطواف أما وجوب العود
 بطريق العزيمة فلتفاحش التقصان بالجنابة فيومر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما تجديده بالأحرام فلأنه
 حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا والظاهر من الحديث والجنابة ليست بشرط لجواز الطواف
 فإذا حصل التحلل صار حلالا والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام فإن لم يعد إلى مكة لكنه بعث بدنة جاز
 لماذا كرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنابة لأن العزيمة هو العود لأن التقصان فاحش فكان العود أجبر له لأنه
 جبر بالجنس وأما إذا طاف محدثا أو طاف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر النقص بجنسه وإن بعث شاة
 جاز أيضا لأن النقص يسير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع
 عنه مشقة الرجوع وإن كان عكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنسه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل وأما واجبات الحج الخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والرمي بالجوار والحلق أو التقصير
 وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان
 شرائط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحابنا إنه واجب
 وقال الشافعي أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع
 فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس يفرض ولا واجب واحتج هؤلاء بقوله عز وجل
 فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما واحتج الشافعي بما روى عن صفية بنت فلان أنها سمعت امرأة
 سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض
 عليكم إذا الكتابة عبارة عن الفرض كقوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك
 ولنا قوله عز وجل والله على الناس حج البيت وحج البيت هوز يارة البيت لماذا كرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي
 أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير إلا أنه يز يد عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه
 الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن إلا أنه يز يد
 عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ماتم حج امرئ قط
 إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس يفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالتقصان بالفساد وفوت الواجب
 هو الذي يوجب التقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطالان ولأن الفرضية إنما ثبتت بدليل
 مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح
 على الطواف بهما مطلقا بل على الطواف بهما المكان الأصنام التي كانت هناك لما قيل إنه كان بالصفا صنم
 وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتخرجوا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احتراماً عن
 التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الأصنام
 هناك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لاصلة تزائدة معناها لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا قد

تزداد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعك أن تسجد إذ أمرت به فإنه أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح نعلق الشافعي به على زعمه لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت محمولة لا ندرى من هي
والحجب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتاج بقول امرأة لا تعرف ولا يندرج اسمها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن السكينة قد تذكر ويراد بها الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أر يدبها الأول تكون حجة وان أر يدب
بها الثاني لا تكون حجة لان حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والالتداب والاباحة من حكم
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو تحملا على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الأركان فانها لا تسقط بالعذر لان ركن الشيء ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كاركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أر بعة أشواط بغير عذر فعليه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر وروى الجار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من رمسكينا إلا أن يبلغه ذلك دمافله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لما نذر ان شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكرهه ذلك ولا شيء عليه
لان الصعود عليهما سنة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شيء عليه كالتورك الرمل في الطواف

فصل وأما قدره فبسة أشواط لاجتماع الامة وافعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد من الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد الصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوي لكان أر بعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رجه الله
ذكر في الأصل فقال يتدى بالصفا ويحتم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا بالمروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا

فصل وأما ركته فيكونتة بين الصفا والمروة سواء كان يفعل نفسه أو يفعل غيره عند عجزه عن السعي
بنفسه بأن كان معي عليه أو معي يضاف معي به محمولا أو معي راكبا للحصوله كالتنا بين الصفا والمروة وان كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لان السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فاذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالتورك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فمنها أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عنى مناسككم ولان السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه وهو ان
يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاله الا انه يجوز بعد وجودا كثر الطواف قبل تمامه لان لا كتر حكم
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لزمه إعادة
شوط واحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
الرواية انه أتى بأصل السعي واعتارك الترتيب فلا يلزمه إعادة كالتورك في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
ان الترتيب ههنا ما مور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم ففعله أما قوله فلما روى انه لما نزل قوله عز وجل ان
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا يا أيها النبي صلى الله عليه وسلم ابدؤا بعابد الله به وأما قوله صلى
الله عليه وسلم فانه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا موجبة لما تبين وإذا لزم
البداية بالصفا فاذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يعتد بذلك الشوط فاذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

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

﴿ فصل ﴾ وأما سننه فالمراد في بعض كل شوط والسعي في البعض وسنن في بيان سنن الحج لأنهم من السنن لأن الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسيئا تركه السنة والله أعلم
﴿ فصل ﴾ وأما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف القضاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبع السنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبع للفرض إلا أنه رخص السعي بعد طواف القضاء وجعل ذلك وقتا له فيها بالحاج وتيسير له لادخام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي في يوم النحر عقب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

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

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

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

﴿فصل﴾ وأما ركنه فكينونته بعرفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولاً وهو نائم أو مغشى
عليه أو كان على دابة لحصوله كائناً ما وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن الفأنت ليس إلا النية وإنما ليست
بشروط كإتي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر ماراً لحصوله كائناً بعرفة وإن قل ولا تشترط له الطهارة عن الجنابة
والحيض لأنه عبادة لا تتعلق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمى الجمار والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مكانه فجزء من أجزاء من دلفة أى جزء كان وله أن ينزل في أى موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن
ينزل في وادى محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف
الأوادى محسر وروى أنه قال مزدلفة كلها موقف وارفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزاء مع
الكراهة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذى يقف عليه الإمام وهو الجبل الذى يقال له قرح
لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عنى مناسككم ولأنه يكون أقرب إلى الإمام فيكون أفضل
والله أعلم

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

﴿فصل﴾ وأما حكم فواته عن وقته أنه إن كان لعذر فلا شئ عليه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قدم ضعة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فواته لعذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من غير عذروانه بوجوب
الكفارة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما رمى الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان وقته وفي بيان
مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما يرمى كل يوم عند كل موضع وكيفيته الرمي
وما يسنى في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدل عليه وجوبه
الإجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعله أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم فإروى أن رجلاً سأله وقال إنى ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم أرم ولا حرج
وظاهر الأمر يقتضى وجوب العمل وأما فعله فلا أنه صلى الله عليه وسلم رمى وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم فيما
لم يكن بياناً للمحمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص
بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمة مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن
عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين لا حتمال الخصوص كإتي بعض الواجبات نحو صلاة الليل وبعض المباحات
وهو حل تسعة نسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب منها عيناً يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجباتى حقه وغير

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

فصل * واما تفسير رمي الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذا جاز جمع
 جرة والجرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
 مخصوص وعدد مخصوص على ما بين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجرة ووضع الحصاة
 عندها ووضعته لم يجز له عدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرحا جزاءه او جرد الرمي الا انه رمى خفيف فيجزئه
 وسوا رمى بنفسه او غيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كما رخص الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه
 فرمى بها او رمى عنه غيره لان افعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة والله اعلم

فصل * واما وقت الرمي فابام الرمي اربعة يوم النحر وثلاثة ايام التشريق اما يوم النحر فاول وقت الرمي منه
 ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه واول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
 الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومزدلفة
 فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضمعة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جرة العقبة حتى
 تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخذا غيلة بنى
 عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قدرى انه قال لا ترموا
 جرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا
 بين الروايتين بقدر الامكان وبه نقول ان المستحب ذلك واما آخره فآخر النهار كذا قال ابو حنيفة ان وقت
 الرمي يوم النحر يمتد الى غروب الشمس وقال ابو يوسف يمتد الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت
 ويكون فيما بعده قضاء وجه قول ابي يوسف ان اوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
 يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقت له اداء كما في سائر ايام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
 الزوال وقت له ولا في حنيفة الا اعتبار سائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
 فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لاني انتهائه فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
 فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني اجزاء
 ولا شيء عليه في قول اصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه القديمة وفي قول
 لا يفوت الا في آخر ايام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للراعاة ان يرموا
 بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذرنا لان قول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم ان يستنيب بعضهم بعضا فيأتي
 بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلع الفجر من
 اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الى
 ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
 في ايام النحر انه مؤقت بما وجوبه عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت اصلا فلا يجب بالتأخير
 شيء والحجيج من الجانبين وجواب ابي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله اعلم

فصل * واما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من ايام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من ايام الرمي
 فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وروى عن ابي حنيفة ان
 الافضل ان يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ماروي عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمره يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيهما الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جازولاشئ عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشرى بق بعد الزوال فاراد ان ينقر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فن تجمل في يومين فلا تم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشرى بق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا تم عليه في تجميلة والافضل أن لا يتجمل بل يتأخر الى آخر أيام التشرى بق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمي في الأيام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا تم عليه وفي ظاهر هذه الآية التشرى بقه اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا تم عليه في المتجمل والمتأخر جميعا وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلا تم عليه لمن اتى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل أليق لانه أخذ بالرخصة ولم يندكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فن تجمل في يومين غفرله ومن تأخر غفرله وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلا تم عليه رجع مغفور له وأما قوله تعالى لمن اتى فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واقفوا الله أى فاقفوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصى كلها في الحج وفيما بقى من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجبدال وغيرها والله أعلم وانما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجوز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشرى بق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجاجا بما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمره يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشرى بق ولا يحنيفة ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشرى بق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعا عن النبي صلى الله عليه وسلم اذهب باب الحديث أو يحتمل فعله في اليوم الأخير على الاستحباب ولان أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمي أصلا فلا يجوز له الرمي قبل الزوال وأولى والله أعلم

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

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

فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات فنقول اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا الى القدقانه يرمى ما ترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من خنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ماشاء ولا

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

على رمى كامل وكذا الثالث وان استقبل رمية فهو أفضل لبيكون الرمي في الثلاث البراق على الوجه المسنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من ايتهن نقصها عاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة اسقاطا للواجب عن نفسه ييقين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري ايتهاهى أنه بعيد خمس صلوات ليخرج عن الهدية ييقين كذا هذا والله أعلم

فصل في ما اخلق الله من خلقه في قوله تعالى يا ايها الناس اتقوا الله ان الله خلقكم من نفسه وخلقكم في بطن اموات من غير مكانه اما الاول فالخلق او التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتحلل من الحج بالرمي ومن العمرة بالسبي احتيج عاروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه خطب برفة وعلمهم امر الحج فقال لهم اذا جئتم منى فنرى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقضوا تقصيرهم وروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان التفت حلاق الشعر وبس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه خلق الرأس وقص الاظفار والشارب ولان التنفث في اللغة الوسخ يقال امرأة تنفث اذا كانت خديثة الرائحة وقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين قبل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الامر اى ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين فيقتضى وجوب الدخول بصفة الخلق او التقصير لان مطلق الامر لوجوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين اى ان شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان شاء الله لا تأمنوا الا تدخلوا وان كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون الخبر به على ما أخبر به وهو دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول لبيكون الوجوب حاملهم على التحصيل فيوجد الخبر به ظاهرا وغالبا بالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التيمن والتبرك باسم الله تعالى او يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض او يمنع عنان فيصل عليه لثلايودي الى الخلاف في الخبر وقوله محلقين رؤوسكم ومقصرين اى بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لا جماعنا على انه لا يجمع بين الخلق والتقصير فدل ان الخلق او التقصير واجب لكن الخلق أفضل لانه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين واحدة فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولان في الخلق تقصيرا وازيادة ولا خلق في التقصير اصلا فكان الخلق أفضل واما حديث عمر رضي الله عنه فيضمر فيه الخلق او التقصير معناه فنرى الجرة وحلق او قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا للكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر انه قال من جاءه يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه والفسد روى رواه فروا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الخلق فلم يعجزوا عن التشبه بالخالفين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان خلق رأسه بالنورة اجزأه والموسى أفضل اما الجواز فلحصول المقصود وهو ازالة الشعر واما فضلية الخلق بالموسى فلعله تعالى محلقين رؤوسكم واطلاق اسم الخلق يقع على الخلق بالموسى وكذا النبي صلى الله عليه وسلم خلق بالموسى وكان يختار من الاعمال افضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا خلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد في قول أبي يوسف عليه الخلق وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في بيان احكام الاحصار ولو وجب عليه الخلق او التقصير فغسل رأسه بالخطمي مقام الخلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لغسل رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لادم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص لا يعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الخلق او التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

يوجد فكان احرامه باقيا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال النفث في حال قيام الاحرام فيلزمه الدم والله أعلم
 ولا حلق على المرأة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على النساء
 حلق وانما عليهن تقصير ورويت ما نثته رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى المرأة أن يحلق رأسها ولا أن
 الحلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وانكها تقصر فتأخذ من أطراف
 شعرها قدر أنملة لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار إلى أنملة وليس
 على الحاج اذا حلق ان يأخذ من لحيته شيئا وقال الشافعي اذا حلق ينجي ان يأخذ من لحيته شيئا لله تعالى وهو هذا
 ليس بشئ لان الواجب حلق الرأس بالنص الذي تلونا ولأن حلق اللحية من باب المثلة لأن الله تعالى زين الرجال
 بالحصى والنساء بالذوائب على ما روى في الحديث ان لله تعالى ملائكة تسبحهم سبحان من زين الرجال بالحصى
 والنساء بالذوائب ولان ذلك تشبه بالنصارى فيكره

فصل في مقدار الواجب فاما الحلق فالأفضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم
 للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روى انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق
 فأشار إلى شقه الأيمن فحلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار إلى الأيسر فحلقه وأعطاه لأم سلمة وروى انه قال صلى الله
 عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والحلق المطلق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض
 الرأس فان حلق أقل من الربع لم يجزه وان حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلان ربع الرأس يقوم مقام
 كله في القرب المتعلقة بالرأس كسح ربع الرأس في باب الوضوء واما السكره فلان المسنون هو حلق جميع الرأس
 لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقصير فيه بالأنملة لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه
 لكن أصحابنا قالوا لا يجب ان يزيد في التقصير على قدر الأنملة لأن الواجب هذا القدر من اطراف جميع الشعر
 واطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الأنملة لا يصير مستوفيا قدر الأنملة من
 جميع الشعر بل من بعضه فوجب ان يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين

فصل في ما يمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة ان الحلق يختص بالزمان
 والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر
 يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف لا دم عليه فهم جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان
 وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام
 الحديبية وأمر أصحابه بالحلق وحديبية من الحل فلو اختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك
 لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل ان الحلق لا يختص بجوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي
 يوسف في المكان ولأن أبي يوسف ومحمد في انه لا يختص بزمان ما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال حلق قبل ان ذبح فقال صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاءه آخر فقال ذبحت قبل ان ارمي فقال
 ارم ولا حرج فاسئل في ذلك اليوم عن تقديم نسك وتأخيره الا قال افعلا ولا حرج ولأن حنيفة انه صلى الله عليه
 وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا للمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنده لان تأخير الواجب
 بمنزلة الترتيب في حق وجوب الجبار لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا ان الحديبية بعضها
 من الحل وبعضها من الحرم فيصطل انهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما انه روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فانظروا انه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم
 واما الحديث الآخر فنقول بعوجه انه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن اتقاء الاثم لا يوجب
 اتقاء الكفارة كما في كفارة الحلق عند الاذى وكفارة قتل الخطا ولو لم يحلق حتى يخرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم

حلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطا

فصل وأما حكم الحلق فتحكمه حصول العتق وهو صيرورته حلالا لا يباح له جميع ما حظر عليه الاحرام الا النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد وقال الشافعي بحمل له بالخلق الوطء فيمادون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ربي ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والحديث حجة على الكل لان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر انه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو احوال ما سوى النساء ونحو الوطء فيمادون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل انه لما بلغ عائشة رضي الله تعالى عنها قالت بغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق

فصل وأما حكم تأخيره عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان والمكان ومحمد وافقه في المكان لافي الزمان وزفر وافقه في الزمان لافي المكان على ما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه اذا تقرو لم يطف أما الاول فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة ووجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب وليس بفرض بالاجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على المواظبة وانه دليل السنة ثم دليل عدم الوجوب انا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب عليهما كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الحائض خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن باقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل نسأجاز تركه لعذرانه لا يجب بتركه من المعذور كفارة والله أعلم

فصل وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فثمة ان يكون من أهل الآفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجوا لان هذا الطواف انما يجب توديه للبيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحجاج ورجوعهم الى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لانهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب الى أن يطوف المسكى طواف الصدر لانه وضع ختم أفعال الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولونوى الآفاق الاقامة بمكة أبدأ بان نوطن بها واتخذها دارا فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نوى بعد ما حل النفر الاول فان نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعد ما حل النفر الاول لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الا اذا كان شرع فيه ووجه قوله انه لما نوى الاقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر الا اذا شرع فيه لانه واجب عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه الطواف لدخول وقته الا انه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء فنية الاقامة بعد ذلك لا تعمل كما اذا نوى الاقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفاس فلا يجب على الحائض والنفساء حتى لا يجب عليهن الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهم إذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لأنه يمكنهم إزالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

فصل وأما شرط جوازها فمنها النية لأنه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيئا ونوى تطوعا كان للصدر لان الوقت تعيين له فتنصرف مطلق النية إليه ككافي صوم رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا نقر في النفر الاول فطاف طوافا لا ينوي شيئا ونوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لان الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النفر على فور الطواف فليس من شرائط جوازه حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل ليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر ان يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز ان اذ لم يأت بالمأثور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا اقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة انه قال اذا طاف للصدر ثم اقام إلى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا آخر ثم لا يحول بين طوافه وبين نفره حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا ويعتد به والافضل ان بعيد طاهر فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجب بالشاة كما لو ترك أكثر الاشواط وان كان محدثا ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان النقص يسير فصار كشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فاشبهه طواف الزيارة وكذا ستر عورتها ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة الا انه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل وأما قدره وكيفيةه فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

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

فصل وأما مكانه فقول البيت لا يجوز الا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نقر ولم يطف يجب عليه ان يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لانه ترك طوافا واجبا وأمكته ان يأتي به من غير الحاجة إلى تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع ويأتي به وان جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكنه الرجوع بالاتزام عمرة بالاتزام احرامها ثم اذا أراد ان يمضي ومضى وعليه دم وان أراد ان يرجع أحرم بعمرته ثم يرجع واذا رجع يتدى بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الأولى ان لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لان هذا نفع للفقراء وأيسر عليه لمافيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام والله أعلم

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

له ان اسماء قد نكست وكانت ولدت محمد بن ابي بكر رضي الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فتغتسل
 وتغرم بالحج وكذا روى ان عائشة رضي الله عنها حاضت فامرها بالالاغتسال والاهلال بالحج والامر بالاغتسال
 في الحديثين على وجه الاستصحاب دون الايجاب لان الاغتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
 والنفاس وانما كان الاغتسال افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لاحرامه وكان يختار من
 الاعمال افضلها وكذا امر به عائشة واسماء رضي الله عنهما ولان معنى النظافة فيه آتم وأوفروا بلبس ثوبين
 ازارا وورداه لانه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين ازارا وورداه ولان المحرم ممنوع عن لبس الخيط ولا بد
 من ستر العورة وما يتقى به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بازار وورداه جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود
 يحصل بكل واحد منهما الا ان الجديد افضل لانه أنظف وبنبي لولي من احرم من الصبيان العقلاء ان يجردوه
 ويلبسه ثوبين ازارا وورداه لان الصبي في مراعاة السن كالبالغ ويدهن باي دهن شاء ويتطيب باي طيب شاء
 سواء كان طيبا تبقى عينه بعد الاحرام اولاتبقى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد اولانهم رجح وقال
 يكرهه ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام وحكي عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
 رأيت قوما حضروا طيبيا كثيرا ورأيت امرأ شبيهة فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روى ان النبي صلى الله
 عليه وسلم قال للاعرابي اغسل عند هذا الخلوف وروى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما كره ذلك ولانه
 اذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولا يبي
 حنيفة وابي يوسف ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين
 احرم ولا حلاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بعد احرامه ومعلوم ان وبيص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل ان الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد
 الاحرام ولان التطيب بعد حصول ما حاق بالابتداء لم يحصل في غيره حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
 تطيبا فلا يكره كما اذا حلح رأسه ثم احرم واما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب مزعفر
 والرجل يمنع من المزعفر في غيره حال الاحرام في حال الاحرام اولى حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين بقدر
 الامكان واما حديث عمر وعثمان فقد روى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط
 الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتباره بوجوب الجزاء لو انتقل ولبس
 كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفروا بقي عليه هل يلزمه كفارة أخرى
 ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا لوجوده
 في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
 سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كفي المسئلة الاولى ثم يصلى ركعتين ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال اتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره
 وحجة لانه كان قارنا ثم ينوي الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اذا اراد ان يحرم بالحج
 اللهم اني اريد بالحج فيسره لي وتقبله مني واذا اراد ان يحرم بالعمره يقول اللهم اني اريد بالعمره فيسره لي وتقبلها
 مني واذا اراد القران يقول اللهم اني اريد بالعمره والحج فيسره لي وتقبلها مني لان الحج عبادة عظيمة فيها كثرة
 ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل والقبول بعد التحصيل اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان
 ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذي امر ابائنا سألار بهما قبول ما فعلا فقلا
 ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يذكر الحج والعمره أوهما في اهلاله ويقدم العمره على الحج
 في الذكرا اذا اهل بهما فيقول لبيك بعمره وحجة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني آت من
 ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة وانما يقدم العمره على الحج في الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكركم يلبى في دبر
 كل صلاة وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبى بعد ما استوى على راحلته وقال مالك بعد ما استوى
 على البيداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضى
 الله عنه انه لبي دبر صلواته وروى عن ابن عمر رضى الله عنه انه لبي حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ابي حين استوى على البيداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضى
 الله عنه لانها محكمة في الدلالة على الاولية ورواية ابن عمر وجابر رضى الله عنهم محتملة لجواز ان ابن عمر رضى الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دبر الصلاة وانما شهد تليته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك
 أول تليته فروى ما رأى وجابر لم يرتليته الا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تليته فروى ما رأى والدليل
 على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في اهلاله فقال أنا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
 بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندهما فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالاً فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء
 فاهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البيداء وایم الله لقد أوجب في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في
 أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في ادبار المكتوبات دون النوافل والفوات وأجراها
 مجرى التكبير في أيام التشریق والمذكور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات عامان غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقيب الصلاة لا تصلها بالصلاة التي ذكر الله عز وجل اذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة وكما علمنا شرافاً وكما علمنا وادى وكما التقي ركبا وكما استنقظ من منامه وبالا سهار
 لما روى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال أفضل الحج العج والتج والهج هو رفع الصوت بالتلبية والتج هو سيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الأنصاري عن أبيه رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني ان أمر أصحابي
 ومن معي ان يرفعوا أصواتهم بالتلبية فاتهم من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار إلى المعنى وهو انهم من
 شعائر الحج والسبيل في اذكاره من شعائر الحج اشهارها واطهارها كالاذان ونحوه والسنة ان ياتي بتلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبيد اللهم لبيد لبيد لا شربك لبيد ان الحمد والنعمة لك والملك لا شربك
 لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه اللفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة ان ياتي بها ولا
 ينقص شيئاً منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها كما لا ينقص منها وهذا غير سديد لانه
 لو نقص منها ترك شيئاً من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضى الله عنهم انهم كانوا يزدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضى الله تعالى عنه
 يزيد لبيد عدداً للتراب لبيد لبيد المعارج لبيد لبيد اله الحقي لبيد وكان ابن عمر يزيد لبيد وسعديد والخير
 كله يزيد لبيد والرغباء اليد وروى والعمل والرغباء اليد ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبيد ان الحمد والنعمة لك وبت بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الافضل
 أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير أو التعليل أي أبي بان الحمد لك
 أو أبي لان الحمد لك أي لاجل ان الحمد لك واذا كسرتها صار ما بعدها ثناء وذكر ما ابتدأ التفسير ولا تعليل
 فكان أبلغ في الذكرو والثناء فكان أفضل واذا قدم مكة فلا يضره ليلاد دخلها أو نهار الماروى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهاراً وروى أنه دخلها ليلاً وكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها دخلها ليلاً وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليللا وماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليللا فهو محمول على نهى الشفقة مخافة السرقة كذا أوله ابراهيم النخعي ولأنه اذا دخل ليللا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والافضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعدني من الشيطان الرجيم واذا وقع نظره على البيت يقول ويحني سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفه وكرمه فزده تعظيما وتشريفا وتكريما وبدأ بالحجر الاسود فاذا استقبله كبر ورفع يديه كبر فرفعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع الا يدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند استلام الحجر الاسود ثم يرسلهما او يستلم الحجران أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا والافضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه التزمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدحفا وروى أنه قال والله اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت ثم استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكيت ابكائك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن ثم يردده اليه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لي بعين الحجر يوم القيامة وله عينان يبصر بهما وأذنان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتممه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أباحفص انك رجل قوى وانك تؤذى الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والافدع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تحصى وعن مجاهد أنه كان يقول اذا أتيت الركن فقل اللهم اني أسألك اجابة دعوتك وابتغاء رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مر بالحجر الاسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذر ان شاء الله ثم يفتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاة وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية وانما أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل التفسير ولانه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاة فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سابق الآية دليل عليه لانه أمرنا بذيخ الهدايا بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من هبة الانعام وأمر بقضاء التقت وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لان كلمة ثم لترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح والنذح يختص بايام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاة فانه يكون سابقا على أيام

النحر ثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه نقول انه ركن وإذا افتتح الطواف بأخذ عن عينيه
 مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول ويثني على هيبته في الأربعة الباقية
 والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن عينيه مما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعى فمن سنه الأضطباع والرمل في الثلاثة
 الأشواط الأول منه وكل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله ان النبي صلى الله عليه
 وسلم اغار رمل وندب أصحابه اليه لاطهار الجلد للمشركين وابتداء القوة لهم من أنفسهم فانه روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قرين قد صفت عند دار الندوة ينظرون اليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أو هنتهم حتى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جادا وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثا وثمى أربعاً وإذا أصحبه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون الى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فأما ان يقال ان أول الرمل كان لتلك السبب وهو اطهار
 الجلالة وابتداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما وأما ان يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فنسب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وان كان لا تعقل معناه والى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كفتي وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر الى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وإنما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الأصل كان لاطهار الجلالة للمشركين والمشركون انما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فإذا صاروا الى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرة ردة البيت حائلا
 بينهم وبين المسلمين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر والجواب
 عن قولهم ان الرمل كان لاطهار القوة والجلالة ان الرمل الأول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الأول بل للمعنى آخر لا نعقله وأما الأضطباع فلما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطجعا بردائه وتفسير الأضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت ابطه الايمن ويرد
 طرفه على يساره ويهدى منكبه الايمن ويعطى الايسر يسمى اضطجعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
 من ابداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل وقف فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الاعلى
 وجه السنة فيقف الى أن يتمكن فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير أن
 يؤدي أحدًا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كلما مر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كاشوط الأول وان لم يستطع استقباله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال ان استلمه فحسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
 سنة ولا خلاف في أن تقبله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

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

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

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحج وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحقال ولوطاف القارن طوافين
 متواليين وسعى سبعين متواليين أجزاء وقد أساء اما الجواز فلانه أتى بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
 فلان سنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أو لا بحجته وسعى لها ثم طاف لعمرة وسعى لها
 فنيته لغو وطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لهما من أفعال العمرة تترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
 أو جب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلفت نيته واذا فرغ من أفعال العمرة لا يحلق ولا يقصر لانه بقي
 محرما باحرام الحج وان كان متمنا فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الازار والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للاحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أو من
 الابطح أو من أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقيل يوم التروية وكلما قدم الاحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج بما روى ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليتبجمل وأدى درجات الأمر التذلل ولأن التعجيل من باب المسارعة
 الى العبادة فكان أولى ولانه أشق على البدن لانه اذا أحرم بالحج محتاج الى الاجتناب عن محظورات الاحرام
 وأفضل الاعمال أحرمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فاعتمدنا به على الاحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الأيسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بفسخ احرام الحج وانه لا يفسخ
 اليوم واذا أحرم الممتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لان طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة باحرام الحج والممتع انما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لان السعى بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الأصلي
 للسعى ما بعد طواف الزيارة لان السعى واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للقرض فأما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب طواف القدرم فصار واجبا
 عقبيه بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعى الى محله الأصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة ان الممتع اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي الى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لا بأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعى عقبيه وان كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذا الممتع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والممتع لم يقدم مكة باحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف
 وسعى الا أن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه ان بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا واذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعى يقيم على
 احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للقرباء واما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان القرباء
 يغفونهم الطواف اذا لا يمكنهم الطواف في كل مكان ولا تقوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
 لا يشقونهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب انه ان كان
 هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل يمشي على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعى الاول ويصلي لكل أسبوع ركعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء الصريف

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

هذه صلاة الظهر والعصر لا نأقول نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعد ما صدق الامام المنبر للخطبة
 كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبة بين قائمها يفصل بينهما مجلسة خفيفة كما
 يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمده الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيما أمرهم بما
 أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من
 الحمد والثناء والتهيل والتكبير والوعظ والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك
 ليتعلم الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بمزدلفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم
 صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلى بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام
 والقوم بالسنة والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين
 ولم يتنقل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على التوافل فان اشتغلا فجا فيها بينهما تطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
 لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين
 الظهر والعصر بالتطوع ولا غيره فبقي الامر عند الاشتغال على الاصل ويخفى الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة
 والعيد فانهم يجهر فيها بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشهائر اشهرها وفي الجهر زيادة
 اشهر فشرعت تلك الصلاة كذلك فأما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغير الا انهما كظهر سائر الايام وعصر
 سائر الايام والحادث ليس الاجتماع الناس واجتماعهم للوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
 اتفاقا مما ان كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعا وأربعين والقوم يتعمون معه وان كانوا
 مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاعمال لانه بالاقداء بالامام صار تابعه في هذه الصلاة
 وان كان الامام مسافرا يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم بقول لهم أتوا صلواتكم يا أهل مكة
 فانقوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
 مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما ان يكون ادائها عقب الظهر لا يجوز تقديمها عليها انها شرعت
 مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب الاسباب مسقط ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني ان تكون
 مرتبة على ظهر جائزة استحسانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غيب ثم استبان لهم ان الظهر
 وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليه اعادة الظهر والعصر جميعا استحسانا والقياس ان لا يكون هذا
 شرطا وليس عليه الاعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
 انه صلى الظهر ثم تبين انه لم يصلها بعد الظهر خاصة كذا ههنا والجامع انه صلى العصر على ظن انه ليس عليه الا
 اعادة الظهر فاشبهه الناسمى والنسيان عذر مسقط للترتيب وجه الاستحسان ان العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة
 فالاصل ان لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم تجز
 بقى الامر فيها على الاصل وأما المختلف فيه فنحن ان يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى
 العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
 تقديمها على وقتها وجه قولهما ان جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين
 الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولا في حنيفة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل
 لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص
 غير معقول المعنى فبراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا مرتبة على ظهر كامل وهي
 المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساوي في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز
 ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معدولا به لان الصلاة لا تنافي في الوقوف لانها في نفسها وقوف
 والشئ لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبع فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

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

الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شئ قدير
 اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي سمعي نوراً وفي بصري نوراً اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بذيلك من
 وسواس الصدر وسياآت الامور وفتنة الثقل اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تبث به الرياح
 وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالركة لانه يجري على
 لسانه من غير قصد فيه بعد عن الاجابة ويلى في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء
 وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبي حتى
 رمى جرة العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لبي عشية يوم عرفة فقيل له ليس هذا موضع
 التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا فوالذي بعث محمداً بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما
 ترك التلبية حتى رمى جرة العقبة الا أن يخلها أو يخلطها بتكبير وتمليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه
 العبادة وتكرري اثنتا عشرة تكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به الى آخر اركان هذه العبادة كالتكبير الا
 أناتركنا القياس فيما بعد رمى جرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل
 القياس وسواء كان مفرداً بالتحج أو قارناً أو ممتعة باختلاف المفرد بالتحج مرة أنه يقطع التلبية اذا استلم الحجر حين
 يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبهه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف
 كذا ههنا والافضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس
 ما استقبال به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف
 فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلاً لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا الوقوف
 وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يشتمل بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والافضل
 للامام أن يقف على راحته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف ركبا وكلما قرب في وقوفه من الامام فهو افضل
 لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف الا بطن عرفة فانه
 يكره الوقوف فيه ما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس
 معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان اجابلية كانت تدفع
 من ههنا والنهس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال فخالقوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع
 منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلاً ويجاوز حد عرفة فلا بأس به
 لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو
 افضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعا وعليهم السكنة والوقار حتى يأتوا
 مزدلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكنة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروى
 أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في إيجاف الخيل ولا في ابضاع الابل بل على هيئتكم ولان هذا
 مشى الى الصلاة لانهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتيت الصلاة
 فأتوها وانتم تشنون ولا تأتوها رأتتم تسعون وعليكم السكنة والوقار فان ابطل الامام بالدفع وتبين للناس الليل
 دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء أو ان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى
 مزدلفة ينزل حيث شاء عن يمين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي
 صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقت الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز
 فيتأذون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي
 بهم صلاة العشاء بأذان واحد واقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر باذان واحد واقامتين وقال الشافعي

بأذنين واقامة واحدة حتى زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأقلامتين
ولان هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحدة واقامتين كذا ههنا
ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر وغيره بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بمزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه أنه قال صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذنين صلاة لمن شاء الا
المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لان هناك الصلاة الثانية وهي
العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشغل بينهما ما يتطوع ولا بغيره لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يتشغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشغل بشئ أعاد الاقامة للعشاء لانها تقطعت عن
الاعلام لازماً فاحتاجت الى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزاء بخلاف الظهر والعصر بعرفة
على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها هو وقتها في الجملة ان لم يكن وقت
ادائها فكان الجمع ههنا بابتداء المغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كالأثر عنه بسبب آخر فقضاء في
وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلاً وأما الجواز للاعلام قبل وقتها وانما عرفنا
جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فينبع مورد الشرع والأفضل أن يصلحها مع الامام بجماعة لان
الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فان كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
طولع الفجر لم تجز صلواته وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
يجزئهم وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها ووجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتها لانه ثبت كون هذا الوقت وقتها بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كالأداء في غير ليلة المزدلفة إلا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسبب الجواز بل يوجب
الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اتناخ فبال ثم جاء فصبت عليه الوضوء
فتوضأ وضواً خفيفاً فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي امامك
فجاء مزدلفة فتوضأ فاسبغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمن ومكان
وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالاعادة في وقتها ومكانها مادام الوقت قائماً فان لم يعد حتى طلع
الفجر أعاد الى الجواز عندهما أيضاً لان الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لانها تقتضي كون الوقت
وقتها وانما المطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وانها من أخبار الآحاد ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلان امره بالاعادة
عملاً باللائل بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
أن يصل الى مزدلفة لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فانه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان بطولع الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صياتها عن
الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلح بل يؤخر الى أن يخاف طلوع
الفجر لولم يصل فعند ذلك يصل لما ذكرنا والله الموفق ويبيت ليلة المزدلفة بمزدلفة لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم بات بها فان مر بها ماراً بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها الاثنى عليه ويكون مسياً وانما لا يلزمه شئ لانه

أي بالركن وهو كينوته عز دلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسبباً لتركه السنة وهي البيوتة بما إذا طلع الفجر صلى
 الإمام بهم صلاة الفجر بغلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى صلاة غير ميقانها الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجمع وصلاة الفجر يومئذ فإنه صلاه قبل
 وقتها بغلس أي صلاه قبل وقتها المستحب بغلس ولأن الفائت بالتغليس فضيلة الاسفار وانما يمكن الاستدراك في
 كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فاذا صلى الإمام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه
 والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للمشعر الحرام أنه الجبل وما
 حوله وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون إلى أن يسفر جدي يدعون الله تعالى ويكبرون
 ويهللون ويحمدون الله تعالى ويتنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم
 ثم يدفع منها إلى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت
 تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال خالفوهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
 عز دلفة أشرق تبير كما تغير وهو جبل عال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع خالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلي الناس الفجر فداءً لشيء عليه أما الاساءة
 فلان السنة ان يصلي الفجر ويقف ثم يفيض فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسبباً واما عدم لزوم شيء فلانه
 وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة واذا أفاض من جمع دفع على هينته لان النبي صلى الله عليه وسلم
 كذا فعل وبأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
 رضي الله عنهما ان يأخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد حديثي الاجماع وان رمى بحصاة
 أخذها من الجرة أجزأه وقد أساءه وقال مالك لا تجزئه لانها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا
 حرج مطلقاً وتعليل مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده ظاهر وظهر حتى يجوز الوضوء به
 فالحجارة المستعملة أولى وانما كره ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا
 هذا في الجاهلية والاسلام رمى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانها ترفع وما لا يقبل فانه
 يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان رمى بحصاة لم تقبل فبأنى منى
 في رمي جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يهرج على شيء حتى
 رمى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرمى بها جرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل
 ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرمى بها جرة العقبة وكان أسامة رديف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة والنضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وروى ان ابن عباس سئل عن
 ذلك فقال أخبرني أخي الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرمى بها جرة العقبة وكان
 رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصاة
 يرمى بها جرة العقبة لان أعمالها لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متعمداً
 لان القارن والمتعمد كل واحد منهم المحرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة
 لانه محرم بالحج وانما يقطع عند ما يقطع المفرد بالحج لانه بعد اتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
 بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
 بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا رأى البيت وهذا غير سديد لان
 قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرمي في حق المحرم بالحج وروى في البيت ليس بنسك فلا يقطع عندنا فاما استلام
 الحجر فنسك كالرمي فيقطع عنده لا عند الرؤبة قال محمدان فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
 في الطواف كذا هذا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يتحلل به من حجته لان العمرة

ما فاتته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لولم يفته الحج وانما فاته الحج فيفعل ما فعله
 فانت الحج وهو ان يتصل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية اذا اخذ في طواف الحج والمحصر
 يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حاق الحاج قبل ان يرمى جمرة
 العقبة يقطع التلبية لانه بالحلقي تحلل من الاحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
 ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالحلقي قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
 ان يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبي ما لم يحلق أو نزول الشمس
 من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروي هشام عنه وروي ابن سماعه عنه ان
 من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروي هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
 أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجهه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحل بهذا الطواف
 اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحلي الطواف بالعدم وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
 زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
 فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند قوله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
 الرمي لانه تحلل بالحلقي وخروج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك افرقوا له ما ان الطواف وان كان
 قبل الرمي والحلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فكأن التحلل
 بالطواف كالتحلل بالحلقي فيقطع التلبية به كما يقطع بالحلقي وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
 لانا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لافي حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
 المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة فاذا كان قارنا أو متمتعا وهو احدي الروايتين عن
 محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القمارن والمنتمتع محلل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
 فتحاله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروي ابن سماعه عن محمد انه
 لا يقطع التلبية والتحلال لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالحلق ويرى سبع حصيات مثل
 حصي الخزف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انتي بسبع
 حصيات مثل حصي الخزف فتأمن من جعل يلقين بيده ويقول مثلهن عملهن لا تغلوا فاعاها لك من كان قبلكم
 بالغلوف الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يعني وعلتنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصي الخزف ووضع احدي سبائيه على الاخرى كأنه يخذف
 ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لاذحام الناس فيتأذي به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
 كل حصاة يرميها الماروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي
 يكبر مع كل حصاة يرميها ف قيل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لاله غيره مقام
 الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرمى جمرة العقبة بسبع حصيات يتبع
 كل حصاة بتكبيره ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
 الوادي فرمى الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله حججا مبرورا وذنبا مغفورا وعلا
 مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمى جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كما رمى
 بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجره لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل التكبيره بها أو تهليلها
 جازولا يكون مسيا وقد قالوا اذ رمى للعقبة يجعل الكعبه عن يساره ومنى عن يمنه ويقوم فيها حيث يرى موقع
 حصاه لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الجمرة الكبرى جعل الكعبه عن
 يساره ومنى عن يمنه وبأى شيء رمى أجزاء حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

الله تعالى وهذا هو المقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار
بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر
فممنوع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء
الكفارة الا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطيء فاذا حلق
الحاج أو قصر حل له كل شئ حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيها تقدم ثم يزور البيت
من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أو لها ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف
في أول أيام التعمير طواف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمل في هذا
الطواف لانه لا سعي عقيبه لانه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقيبه حتى لو لم يكن طواف طواف اللقاء ولا سعى
فانه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في
قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره
حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة وما بقى عليه شئ من أركانها والاصل ان في الحج احلالين الاحلال
الاول بالحلق أو بالتحصير ويحل به كل شئ الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء أيضا ثم يرجع
الى منى ولا يبيت بمكة ولا في اطرافها لان السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى
في أيام منى فان فعل لا شئ عليه ويكون مسألا ان البيتوته بالبست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب
عليه الدم لانها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولنا ما روى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص للعباس ان يبيت بمكة لا ساقية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب
لاجل الساقية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على السنة
توفيقا بين الدليلين واذا بات عنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه
يرمى الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلى مسجد الخيف وهو
مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخزف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ
منها يقف عندها فيكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى
حوائجه ثم يأتي الجرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجرتين بسطاً ثم يأتي جرة لعقبة
فيفعل مثل ما فعل بالجرتين الاولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجرة بل ينصرف الى رحله ما روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلى مسجد الخيف ووقف عند الجرتين ولم يقف
عند الثالثة ومارفح اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها
وعند المقامين عند الجرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار
الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان أراد ان ينقر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس
ولا شئ عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينقر حتى غربت الشمس يكره له ان ينقر
حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمى الجمار الثلاث ولو
نقر قبل طلوع الفجر لا شئ عليه وقد ساء اما الجواز فلانه نقر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل انه لو رمى
فيه عن اليوم الرابع لم يجز جنازه انقر كل يومى الجمار في الايام كلها ثم نقر واما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع
الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم ينقر فان نقر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب
واذا أراد ان ينقر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحمله نقره معه ويكره تقديمه لما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولانه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يجتهد
ضرر وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يضرب على ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على آفة ديم الثقل مخافة لسرقة ثم يأتي الابطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
 فينزل به ساعة فانه سنة عند الماروي عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم
 وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم نزلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف بأوف الصدرة توديعا للبيت ولهذا
 يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندئذ كما نافية تقدم فيطوف سبعة أشواط لارمل فيها
 لانه طواف لاسي بعده ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
 الاصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصل على عنده ركعتين
 ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي المتروم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع
 صدره وجهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في البيهقي كذلك الا انه قال في آخره ويستلم
 الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضره ويقول عند
 رجوعه آيودن تابون عابدون لرب احامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده والله الموفق
فصل وأما شرائط أركانها فالاسلام فانه كل هو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة
 والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كالأولاد
 عليهم اقاما البلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز زيج الصبي العاقل باذن وليه والعبد الكبير باذن مولاه
 لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الاحرام عندئذ ان الكلام في الاحرام يقع في بيان
 انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
 اذا منع عن المضى في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب بفعله المحظور منه
 اما الاول فالاحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن وعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
 على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا
 وعند أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكرهه وعندنا لا يجوز أساسا ونعقد احرامه
 للعمرة وللحجعة عندنا وعندنا نعتقد للحججة ووجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرطا لجواز أداء
 أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوع وقت أداء الأفعال كما تجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
 ركنا عنده لم يجز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فتكلم في
 المسئلة بناء وابتهاد اما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر بأتمامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
 بأتمامه الا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لامر بالابتداء لا بالانتهاء فدل انه ركن في نفسه وشرط
 لجواز أداء ما بقى من الأفعال ولما ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالامساك في باب
 الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والابواب والقبول في
 باب البيعة ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كاطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
 الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
 إليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
 الحج على الاحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرطا لركنا ولهذا جعله الشافعي شرطا لاداء ما بقى من الأفعال
 واما قوله انه يؤمر بالانتهاء بعد الاحرام ممنوع بل لا يؤمر به مالم يؤد بعد الاحرام شيئا من أفعال الحج واما الابتداء
 فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
 فعل والا أشهر أزمنة فقد عين الله أشهر معلومة وقت الحج والحج في صرف الشرع اسم جملة من الأفعال مع
 شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذكروا الله له من موافقت للناس
 والحج ظاهر الآية يقتضي ان تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضي جواز الاحرام باداء أفعال الحج في الاوقات

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

فصل في ما يباين ما يصير محرما بقول وباللغة التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام اولدائه انه يصير محرما بان يباين نواياه الحج ان اراد به الافراد بالحج أو العمرة ان اراد الافراد بالعمرة أو العمرة والحج ان اراد الفران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أو لا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم انى اريد كذا فيسره لى وقبله متى لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المسنونة ولو ذكرنا مكان التلبية التليل أو التسبيح والتحميد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكره وثناءه خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كالا يصير شارعا في الصلاة باللفظ التكبير قابو حنيفة ومحمد مراعى أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلانظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه الفرق لابي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الافعال يقوم مقام البعض كالهدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعريية أو غيرها وهو يحسن العريية أو لا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العريية كافي باب الصلاة فهما مراعى على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لابي يوسف في المسئلة الأولى وتجاوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه به بدخلة الاسلام فانغى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع وجه قولهما قوله تعالى وان لبس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لأن فعل غيره لا يكون فعلا حقيقة وانما يجعل فعلا له تقدير بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضوع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قول له الا بأمره ولم يوجد ولا بي حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا لآخر باعائه فيما يجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن يجعل سعي غيره بأمره نقلنا بموجب الآية بحمد الله تعالى ولو قلد بدنة يربده الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجهه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده واذا حلتم فاصطادوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه زيد عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمرو وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا قلد فقد أحرم
 وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولان التقليد مد مع
 التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بما هو من خصائص الاحرام فاشبهه التلبية فان قيل ليس أنه روى عن
 عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل وولي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب أن ذلك
 محمول على ما اذا قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه تقول ان مجرد التقليد لا يصير محرما على ما روى عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بهديه ويقوم فلا يحرم عليه شيء والتقليد
 هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شر الك نعل من آدم وغير ذلك من الجلود وان قلد ولم يتوجه
 ولم يبعث على بدغيره لم يصير محرما وان بعث على بدغيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحیح قول عامة العلماء لما روى
 عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لاقتل فلان بدين رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبتهما ويكث عندنا
 حللا بالمدينة لا يجتنب ما يجتنبه المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الا امر بالفعل فلا يصير به محرما كما لو أمر
 غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعدما قلد وبعث لا يصير محرما ما لم يلحقها وتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند
 ذلك يصير محرما الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما
 أيضا ما لم يلحق وتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه يريد الاحرام
 فلا يصير به محرما الا ان اتركنا القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان الهدى فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس
 لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتحل وان لم يسق جازله التحلل فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام
 جازان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه في أثر هدى المتعة وان لم يلحق الهدى اذا كان في
 أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لان أحكام القتح لا تثبب قبل أشهر الحج فلا يصير
 هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جعل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان
 التجليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة أو للترتين ولو قلد الشاة ينوي به الحج
 وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن
 أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد عطف القلائد على الهدى
 والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوعان ما
 يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء
 على غيره فيصح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكره عند أبي حنيفة لانه مثله وابلان
 الحيوان من غير ضرورة الحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام يكون المشعر هديا ثلاثية معرض له لوضول والاتيان
 بفعل مكره لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها
 يصير محرما عندهما لان الاشعار سنة عندهما كالقيلد في صلح ان يكون دليل الاحرام كالقيلد وقال بعضهم لا يصير
 محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في
 الجامع الصغير ان الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكالم لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد
 بانه هدى لما ان اعلام تحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتردد بين السنة البدعة فسماه حسنا وعند
 الشافعي الاشعار سنة واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء
 حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
 قطعاً لا بدى المشركين عن التعرض للهدايا لوضول لانهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة
 انما هدى فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انما هدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانسخ بانسخ المثلة ثم الاشعار

هو الطعن في أسفل السنم وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين يمينه من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل اليسار سنمه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل يمينه اتفاقا للدول لا قصد أفصار الطعن على الجانب اليسار أصليا والاتفاقا قبل الاعتبار الأصلي أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الاحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقترن بها قول أو فعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله ان الاحرام ركن لانه جعل نية الاحرام احراما والنية ليست بركن بل هي شرط لانها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على ادائه وهو أن تعقد قلبك عليه انك فاعله لا محالة قال الله تعالى فاذا عزمت لا تولى في الحديث خبر الامور وعوازمها أي ما وكنت رأيت عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضا ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية مخالفا للغة فان الاحرام في اللغة هو الالهال يقال احرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الالهال لا بد منه اما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على ان الالهال شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما نشأه رضى الله عنها وقد رآها حزينة مالك فقالت انقضيت عمرتي والقاني الحج عار كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شئ كتبه الله تعالى على بنات آدم حبي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبسة لان الناس يقولونها وفيه اشارة الى ان اجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من أهل ولبى ولم يرو عن غيرها خلافة فيكون اجماعا ولا بمجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عفا عن أمي ما تعدت به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا أو ما المعقول فهو ان النية وضعت لتعيين جهة الفعل في العبادة وتعيين المعدوم محال ولو احرم بالحج ولم يعين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع تن حجة الاسلام استحسانا والقياس أن لا يقع عن حجة الاسلام الا بتعيين النية وجه القياس أن الوقت يقبل الفرض والنقل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بمطلق النية لان الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة الى التعيين بالنية والاستحسان ان الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام انه لا يريد باحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهده الفرض فيصير على حجة الاسلام بدلالة حاله فكان الاطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لانا انما أو عنه عن الفرض عند اطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لبي نوى الاحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيه ما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فان شوطا كان احرامه عن العمرة والاصل في انعقاد الاحرام بالمجهول ما روى ان عليا وأبا موسى الاشعري رضي الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بماذا أهلتما فقالا باهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الاحرام بالمجهول ولان الاحرام شرط جواز الاداء عندنا وليس باداء بل هو عقد على الاداء بخلاف انعقاد الحج لا يقف على البيان واذا انعقد احرامه جاز له ان يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك بصرفه الى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فاذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان احرامه للعمرة لان الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاة في الحج ليس بركن بل هو سنة فابقاعه عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كما تبين بقصده قال الحاكم في الاصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لان القضاء قد لزمه فيجب عليه الأقل اذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

بفصل **في بيان مكان الاحرام فكان الاحرام هو المسعى بالمبقيات فصحت الى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الاحكام فتقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة**

صنف منهم يسهون أهل الأفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهي خمسة تذاور في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل
الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلم ولاهل العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم من لاهل
ولمن مر بهن من غير اهلهم ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسهون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل
المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهل بستان بنى عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف
الاول فميقاتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لاحد منهم أن يجاوز ميقاته اذا أراد الحج أو
العمرة الا محرماً لانه لما وقت لهم ذلك فلا بد وان يكون الوقت مقيداً بذلك اما المنع من تقديم الاحرام عليه واما
المنع من تأخير عنه والاول ليس عمداً لاجتماعه على جواز تقديم الاحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير
الاحرام عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلاً سأله وقال اني أحرمت بعد الميقات فقال له ارجع الى
الميقات قلب والافلاج فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجوز لأحد الميقات الا محرماً
وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له ان يجاوزها الا محرماً سواء أراد بدخول مكة التسلسل من
الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي ان دخلها التسلسل وجب عليه الاحرام وان دخلها
لحاجة جاز دخوله من غير احرام وجه قوله انه تجوز السكينة بمكة من غير احرام فالدخول اولى لانه دون السكينة
وانما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الا ان مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تجعل لاحد قبلي ولا تحل
لاحد بعدي وانما حدثت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما لي يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه
أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لاحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حراما
الي يوم القيامة مطلقاً من غير فصل وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يحل دخول مكة بغير احرام ولان هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي
الترام عبادة اظهار الشرفها على سائر البقاع وأهل مكة بسكنتها فيها جدها لوامعظمين لها بقبامهم بعمارتها
وسداتها وحفظها وحماتها لذلك أبيع لهم السكينة وكلما قدم الاحرام على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة
ان ذلك أفضل اذا كان يملك نفسه ان يمنعهما ما يمنع منه الاحرام وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل بناء على
أصله ان الاحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كإزعم لما جاز تقديمه على الميقات لان أفعال الحج
لا يجوز تقديمها على أوقاتها وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان في أشهر الحج والخلاف في
الاضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأعموا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما
قالا اتماههما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أحرم من المسجد الأقصى الى المسجد الحرام حجج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر
ووجب له الجنة هذا اذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما اذا قصدتها من طريق غير مسلول فانه يحرم اذا بلغ
موضعاً يحاذي ميقاتاً من هذه المواقيت لانه اذا حاذى ذلك الموضع ميقاتاً من المواقيت صار في حكم الذي يحاذيه في
القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له ان يجاوزه الا باحرام فانه يحرم كذا قال
أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من لبس من أهلها فإراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحسبته حكم
أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من لاهلهم ولمن مر بهن من غير اهلهم ممن
أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتنا له وقتنا فوهو ولمن مر بهن من غير اهلهم ممن
أراد الحج أو العمرة ولانه اذا مر به صار من أهلها فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتاً من هذه المواقيت
من غير احرام الى ميقات آخر جاز له لان الميقات الذي صار اليه صار ميقاتاً له لما روي من الحديثين الا ان
المستحب أن يحرم من الميقات الاول هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة اذا مر على المدينة

جاوزها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يجرموا من ذى الخليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لزمتهم
 بحافظة حرمة فيكره لهم تركها ولو جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة جاوزه بغير احرام ثم عاد
 قبل أن يجرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يجرم
 وأحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
 من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولي سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد يسقط لبي أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلب وجه قول زفر أن وجوب الدم بحجائته على الميقات
 بمجاوزته اياه من غير احرام وجنابته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجه قولهما أن حق الميقات
 في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من ديرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لاشي عليه
 فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه وبعدها عاد اليه محرما فقد جاوزه محرما فلا يلزمه
 الدم ولا بي حنيفة ماروينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلب
 والافلاح لك أوجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان الفات بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفات
 الا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من ديرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من ديرة
 أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يجرم من ديرة أهله كان ميقاته المكان الذي يجب التلبية
 منه وهو الميقات المعروف وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بجنابته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
 أفعال الحج فاجنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تدارك بالعود الى التلبية ولو جاوز الميقات
 بغير احرام فأحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين أو وقف بعرفة وكان احرامه بالحج ثم عاد الى
 الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
 آخر غير الذي جاوزه قبل ان يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
 سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
 الذي عاد اليه يحاذي الميقات الاول أو بعد من الحرم يسقط عنه الدم والافلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
 ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لاهله وغير أهله بالنص مطلقا عن اعتبار المحاذاة ولو لم يعد الى
 الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان
 احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجز ذلك كله بالقضاء كن سها في صلته ثم أفسدها
 فقضاءها لانه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاتته الحج فانه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
 الدم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
 حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
 التزاما للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
 كن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال لله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
 بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فمليه دم لانه جنى على الميقات
 لمجاوزته اياه من غير احرام ولم تدارك فيلزمه الدم جبرافان أقام بمكة حتى تحوات السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
 عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزاء في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة
 صار في حكم أهل مكة فيجزئها احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة الى الميقات فأحرم
 بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة ندر أو عمرة ندر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا
 والقياس ان لا يسقط الا ان ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوات السنة ثم عاد
 الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه مما يلزمه الاتبعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

عمرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالتوفر بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل ذلك بعدما تحوت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجة أو العمرة ثبت تعظيم البقعة والواجب عليه تعظيمها بمطلق الاحرام لا باحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فانه لو أحرم من الميقات ابتداء بحجة الاسلام أبرزه ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كمن دخل المسجد وأدى فرض الوقت قام ذلك مقام تحية المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما إذا تحوت السنة لأنه لما لم يقض حق البقعة حتى تحوت السنة صار مفوتاً حقه فصار ذلك ديناً عليه وصار أصلاً ومقصوداً بنفسه فلا يتأدى بغيره كمن نذر أن يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لأن الصوم صار أصلاً ومقصوداً بنفسه كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمرة مندورة في السنة الثانية لم يجزه لأنه يكره تأخير العمرة إلى يوم النحر وأيام التشريق فإذا صار إلى وقت يكره تأخير العمرة إليه صار تأخيرها كنفوقها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه بكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لأن كل واحد من الدخولين سبب الوجوب فان أحرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثاني اذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الاول لأن الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً فلا يسقط الابعين انية هذا اذا جازاً أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بنى عامر أو غيره فحاجة فلا شيء عليه لأن لزوم الحج أو العمرة بالمجاوزه من غير احرام لحرمه الميقات أعظم البقعة وتميز لها من بين سائر البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزماً للاحرام منه فاذا لم يرد البيت لم يصير ملتزماً للاحرام فلا يلزمه شيء فان حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدله ان يدخل مكة فحاجة من غير احرام فله ذلك لأنه بوصوله إلى أهل البستان صار كواحد من أهل البستان ولاهل البستان أن يدخلوا مكة فحاجة من غير احرام فكذلك وقيل ان هذا هو الحيلة في اسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الاحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة بغير احرام ما لم يجاوز الميقات بنسبة أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوماً فصاعداً لأنه لا يشب للبستان حكم الوطن في حقه الابنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً وأما الصنف الثاني فبعضهم للحج أو العمرة ودورة أهلهم أو حيث شاءوا من الحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم أقوله عز وجل وأتوا الحج والعمرة لله ويأتوا على وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم ما قالوا حين سئلوا عن هذه الآية تمامها إن تعمر من دويرة أهلهم فلا يجوز لهم أن يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة إلا محرمين والحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز احرامهم إلى آخر أجزاء الحل كيجوز احرام الآفاق من دويرة أهلهم إلى آخر أجزاء ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد إلى الميقات قبل أن يحرم أو بعدما أحرم فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق إذا جاوز الميقات بغير احرام وكذلك الآفاق إذا حصل في البستان أو المكي إذا خرج إليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكه حكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المكي إذا خرج إلى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق لا تجوز مجاوزته ميقات أهل الآفاق وهو يريد الحج أو العمرة إلا محرم ما لم يرد من الحديتين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة بغير الحج أو العمرة بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي وذكر في قوله الثالث اذا نكر دخولهم يجب عليهم الاحرام في كل سنة مرة والصحيح قولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للخطابين أن يدخلوا مكة بغير احرام وصادوا الخطابين انهم لا يتجاوزون الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة إلى قديد فبلغه خبر فتنه بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولأن البستان من توابع الحرم فيلحق به ولأن مصالح أهل البستان

تعلق بمكة فيحتاجون الى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول الا باحرام لوقوعوا في الحرج وانه منى شرعا
 واما الصنف الثالث هبة اتهم للحج الحرم وللعمرة الحل فيحرم المكي من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم للعمرة من الحل وهو التمتع أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا لعمهما أن يحرم بهما من دويرة أهلك إلا أن العمرة صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقي الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بفسخ احرام
 الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد وفسخ احرام الحج بعمل العمرة وان نسخ
 فلا حرام من المسجد لم ينسخ وان شاء أحرم من الإبطع أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لان الاحرام
 عبادة واتبان العبادة في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلهما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
 الأفاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك
 واحد فأمرها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعقر بهما من التمتع ولان من شأن الاحرام أن يجتمع في
 أفعالها الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدى بمكة لم يجتمع في أفعالها الحل والحرم بل
 يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام في الشرع والأفضل أن يحرم من التمتع لان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من
 غير أهله فإراد الحج أو العمرة فحكه حكم أهل الحرم لانه صار منهم فاذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويرة أهله
 أو حيث شاء من الحرم وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج الى التمتع ويهل بالعمرة في الحل ولو ترك المكي ميقاته
 فأحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم اذا عاد وجد التلبية أولم يجدد على التفصيل
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي ولو خرج من الحرم الى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود الى مكة له أن
 يعود اليها من غير احرام لان أهل مكة يحتاجون الى الخروج الى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعودة اليها فلو
 أزمناهم الاحرام عند كل خروج لوقوعوا في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به شيئا يحرم به في الاصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج
 وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الاصل ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما
 فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنوعان
 قارن ومتنع فلا بد من بيان معنى القارن والمتنع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القارن والمتنع
 وبيان الأفضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد والقارن أو القارن في عرف الشرع فهو اسم لا قافي يجمع
 بين احرام العمرة واحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأبى بالعمرة أو لا ثم يأتي بالحج قبل
 أن يهل من العمرة بالحل أو التفصيص بسوا جمع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القارن وهو الجمع بين الاحرامين
 وشرطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متمتعاً لوجود معنى القارن
 وهو أن يكون احرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربع عشرة
 أشواط على ما نذكر في تفسير المتنع ان شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحج أو لا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون
 قارنا لا يتاين معنى القارن إلا أنه يكره له ذلك لانه مخالفة السنة إذ السنة تدبر احرام العمرة على احرام الحج ألا ترى
 أنه يقدم العمرة على الحج في الفعل فكذا في القول ثم اذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمرة قبل أن يطوف للحجته
 عليه أن يطوف أو لا لعمرته وبسببها يطوف للحجته وبسببها طواف للحجته في الفعل فان لم يطف بالعمرة
 ومضى الى عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرته لان العمرة تتحمل الارتفاع لا جعل الحجية في الجملة لما روى عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قدمت مكة معقرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارضي عمرك وأهلي

بالحج واصنى في حجتك ما يصنع الحاج وهما باوجود دليل الارتفاض وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فيتضمن ارتفاض العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكري في كتاب المناهل فيه القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
الاستحسان لا يرتفع عنى به القياس على اصل ابي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج الى الجمعة انه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان ترتفع عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسن وقال
لا يرتفع ما لم يقف بعرفات و فرقت بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له ان السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته اذ انابت ضرورة شئ ما حتى به وههنا توجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمتنع تبقى
صحيحة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال قائم توجد اركان الحج قبل اركان العمرة
لا يوجد دفوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
وان كان طاف للحج ثم أحرم بالعمرة فلم يستحب له أن يرفض عمرته لمخالفة السنة في الفعل اذ السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له أن يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حقا لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاه ليس بركن ولو مضى عليها أجزاء لانه لا يأتى بأصل النسك وانما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولورفضها بقضيها لانها زمت بالشرع فيها وعليه دم لرفضها لان
رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه اعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى اعلم
واما المتنع في عرف الشرع فهو اسم لا فاقى يحرم بالعمرة ويأتى بافعالها من الطواف والسعي أو يأتى بأكثر
ركنها وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
أن يلم بأهله فيما بين ذلك الما صحيحا فيحصل له النسيان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحل أو
التقصير أو لم يحل اذا كان ساق الهدى لم تنعته فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المتنع نوعين ممنع لم يسبق الهدى وممنع
ساق الهدى فالذي لم يسبق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال العمرة بالاحرام والتحلل صار حلالا
كسائر المتحلين الى أن يحرم بالحج لانه اذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شئ فيقيم بمكة حلالا الى
لا يلم بأهله لان الامساك بالاهل يفسد التمتع واما الذي ساق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث اسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه أن يحلقوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرامى الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى وتحملت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى اثر في الاحرام حتى يصير به
داخلا في الاحرام فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتى بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكثر الركن في الأشهر أنه يكون ممنعا وعند الشافعي شرط
كونه ممنعا الاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون ممنعا وان أتى بأفعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عند ركن فكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

افعال العمرة في الاشهر فيكون متمتعاً وليس لاهل مكة ولا لاهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا
 تمتع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فاستيسر من الهدى من غير
 فصل بين اهل مكة وغيرهم وانما قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهل مكة حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن اهل
 حاضري المسجد الحرام على الخصوص لان اللام للاختصاص ثم حاضرو المسجد الحرام هم اهل مكة واهل الخلد
 الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم اهل مكة خاصة لان معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم اهل
 مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لانه اذا كان كذلك كان من توابع مكة والافلا والصحيح
 قولنا لان الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل انه يحل لهم ان يدخلوا مكة لحاجة
 بغير احرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة
 تمتع ولا قران ولان دخول العمرة في اشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل في بعض وجوه
 التأويل أي للحج اشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل
 فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة للآفاق ضرورة تميز انشاء السفر للعمرة نظراً له باسقاط أحد السفرين
 وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن عندهم فلم تكن العمرة مشروعة في اشهر الحج في حقهم وكذا روى
 عن ذلك الصحابي انه قال كنا بعد العمرة في اشهر الحج من اكب الكبا ثم رخص والتاب بطريق الرخصة يكون
 ثابتاً بطريق الضرورة والضرورة في حق اهل الآفاق لا في حق اهل مكة على ما بينا في قبلة العمرة في اشهر الحج
 في حقهم معصية ولان من شرط التمتع ان تحصل العمرة والحج للتمتع في اشهر الحج من غير ان يلزم بأهله فيما
 بينهما وهذا لا يتحقق في حق المسكي لانه يلزم بأهله فيما بينهما المحالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المسكي بين
 العمرة والحج في اشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لادم نسك شكر النعمة عندنا حتى لا يساح له ان
 يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه اذا كان معسراً وعنده هو دم نسك يجوز له ان يأكل منه ويقوم الصوم
 مقامه اذا لم يجد الهدى ولو احرم الآفاق بالعمرة قبل اشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع
 فينبغي ان يقيم محرماً حتى تدخل اشهر الحج فيأتي بافعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعاً
 فان أتى بافعال العمرة أو بأكثرها قبل اشهر الحج ثم دخل اشهر الحج فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً
 لانه لم يتم له الحج والعمرة في اشهر الحج ولو احرم بعمرة أخرى بعد ما دخل اشهر الحج لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً
 لانه صار في حكم اهل مكة بدليل انه صار ميقانهم ميقانه فلا يصح له التمتع الا ان يعود الى أهله ثم يعود الى مكة
 محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما الا ان يعود الى أهله أو الى موضع يكون لاهله التمتع والقران على
 ما ذكر ولو احرم من لا تمتع له من المسكي ونحوه بعمرة ثم احرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لان الجمع بينهما معصية
 والتزوع عن المعصية لازم ثم ينظر ان احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لعمرة رأساً فانه يرفض العمرة
 لانها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكان رفضها أسير ولان المعصية حصلت
 بسببها لانها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضي على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه
 قضاء العمرة لماند كروان كان طاف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لان العمرة
 مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الاداء ورفض العمرة بطل العمل والامتناع عن العمل دون
 ابطال العمرة فكان أولى وان كان طاف لها شوطاً وشوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي
 يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما ان رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة الا ترى انها سميت بالحجة الصغرى
 فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لانه أقل والاكثر غير مؤدى والاقل بمقابلة الاكثر ملحق
 بالعدم فكانه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولابي حنيفة ان رفض الحج امتناع من العمل ورفض العمرة بطل العمل
 والامتناع دون الابطال فكان أولى وبيان ذلك انه لم يوجد للحج عمل لانه لم يوجد له الا الاحرام وانه ليس من

الاداء في شيء لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
 فاما العمرة فقد أدى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك القدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
 رفض الحج عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
 والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لان تحلل منها قبل وقت التحلل
 فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا أفسدها يقضيه او كل من لزمه
 رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلماذا كرنا في العمرة وأما لزوم الحجة
 والعمرة فاما الحجة فلوجوبها بالشرع وأما العمرة فلعدم اتيانها بفعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار
 كقائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم قائت الحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لزمه رفض
 أحدهما اقضى فيها فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
 كفارة لادم متعة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا وبما يتصل بهذه المسائل ما اذا
 أحرم بحجتين معا أو بعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمتهما جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
 الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد احرامهما بهما جميعا كالأحرم
 بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما يمكن فيصح احرامهما بهما كالأحرم بصوم
 وصلاة ولا في حنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح احرامهما كالأحرم بحجة وعمرة معا
 وعمرة وهذا الاختلاف يظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزاءه لان انعقاد الاحرام بهما جميعا
 وعنده يجب جزاء واحد لان انعقاد الاحرام باحدهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتقاها احدهما
 عند أبي يوسف يرفض عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرفض اذا
 قصده مكة وفي رواية لا يرفض حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الآفاق بالعمرة فاداه في أشهر الحج وفرغ منها
 وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه
 الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأهله بين الاحرامين المماثلين وهذا يمنع القتم وقال
 الشافعي لا يعرف الامام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فعناه في اللغة القرب يقال لم به أى قرب منه
 وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فكذلك ان يمنع التمتع لما روى عن عمرو بن عمر رضي الله عنهما ان التمتع اذا أقام
 مكة صح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
 جبيرة و ابراهيم النخعي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
 سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاق ثبت رخصة ليجمع بين النسيك
 ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي النسك وهو الارتفاق والمألم بأهله فقد حصل
 له هراق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولو رجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعا لان حكم العمرة
 الاولى قد سقط بالمماه بأهله فيتعلق الحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحج في أشهر الحج من غير المماه فكان
 متمتعا ولو كان المماه بأهله بعد ما طاف لعمرته قبل أن يتحلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يتحلل من العمرة
 في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جعل الحرم شرط لجواز الحلق وهو أبو حنيفة
 ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطاً وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما الامام
 الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل
 تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الامام بالاهل قد
 وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدله من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسبق الهدى ولو لم يسبق الهدى يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية
 التمتع فبفتح صحة الامام فلا يبطل تمتعه كالقارن اذا عاد الى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالامام الصحيح
 اذا عاد الى أهله فاما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا
 أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد الى مكة ورجع من عامه ذلك فهل يكون متمتعا
 ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعا ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضا أنه يكون متمتعا في قولهم وذكر
 الطحاوي أنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وهذا وما اذا اقام بمكة ولم يبرح منها سواء واما في قول أبي يوسف ومحمد
 فلا يكون متمتعا ولو حقه بموضع لاهله التمتع والقران ولو حقه بأهله سواء وجه قولهما أنه لما جاوز الميقات ووصل
 الى موضع لاهله التمتع والقران فقد بطل حكم السفر الاول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جرد انشاء
 سفر آخر فلا يكون متمتعا كلو رجع الى أهله ولا في حنيفة أن وصوله الى موضع لاهله القران والتمتع لا يبطل
 السفر الاول ما لم يعد الى منزله لان المسافر مادام يتردد في سفره بعد ذلك كله منه سفرا واحدا لم يعد الى منزله ولم يعد
 ههنا فكان السفر الاول قائما فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعا ويلزمه هدى المتعة ولو أحرم بالعمرة في
 أشهر الحج ثم أفسدها أو أتعها على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعا
 لانه لا يصير متمتعا لا بحصول العمرة والحج ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعا ولو
 قضى عمرته ورجع من عامه ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه فان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع الى
 أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا بالاجماع لانه لما لحق بأهله صار
 من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعا واذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج
 منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعا بالاجماع لانه لما حل من عمرته
 الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لاهل مكة ويكون مسيا وعليه لاساءة تدم وان فرغ من عمرته الفاسدة
 وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته ولحق بموضع لاهله التمتع والقران كالبصرة وغيره ثم
 رجع الى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح
 من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا كأنه لحق بأهله وجه قولهما انه لما حصل في موضع لاهله التمتع
 والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم اذا قدم مكة كان هذا انشاء سفر وقد حصل له
 نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحجة فيكون متمتعا كلو رجع الى أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج
 وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك انه يكون متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه صار من أهل مكة
 ولا تمتع لاهل مكة ولا في حنيفة ان حكم السفر الاول باق لان الانسان اذا خرج من وطنه مسافرا فهو على حكم
 السفر ما لم يعد الى وطنه واذا كان حكم السفر الاول باقيا فلا عبرة بقدمه بالبصرة واتخاذ دارا بها فصار كأنه اقام
 بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة واذا كان كذلك لم يكن متمتعا ويلزمه الدم لانه لما أفسد العمرة لزمه أن
 يقضيها من مكة وهو ان يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته
 وحجته مكيتين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعا لوجود الامام بمكة كما فرغ
 من عمرته وصار كالمكي اذا خرج الى أقرب الاقاق وأحرم بالعمرة ثم عاد الى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج
 ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا رجع الى وطنه لانه اذا رجع الى وطنه فقد قطع حكم السفر
 الاول بانتهاء سفر آخر فانقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك اذا أتى مكة وقضى العمرة ورجع فقد حصل له النسكان
 في سفر واحد صار متمتعا هذا اذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها أو أتعها على الفساد فاما اذا أحرم بها قبل
 أشهر الحج ثم أفسدها أو أتعها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر
 الحج ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعا بالاجماع وهكذا كسكى تمنع لانه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكروا ويكون مسياً وعليه لاساءته دم وان عاد الى أهله ثم عاد الى مكة محرماً بالاحرام العمرة وقضى
 عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجماع لما مر وان عاد الى غير أهله ولو حج
 بموضع لاهله التمتع والقران ثم عاد الى مكة محرماً بالاحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من
 عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجهه يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم
 عاد الى مكة محرماً بالاحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجهه لا يكون
 متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد لا يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً لهما
 أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله ولو لحق بأهله يكون متمتعاً فكذا هذا ولا يبي حنيفة ان في الوجه الاول
 أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لانها أدركته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من
 أهل التمتع لكونه ممنوعاً عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد الى أهله
 قبل ان يحل من عمرته وألم بأهله وهو محرّم ثم عاد الى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على
 ثلاثة أوجه فان كان طاف لعمرته شوطاً أو شوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد الى أهله وهو محرّم ثم رجع الى مكة
 بذلك الاحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً بالاجماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد الى
 أهله حللاً ثم عاد الى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجماع لان المصاحبة بأهله صحيح وانه يمنع التمتع
 وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم بأهله محرماً ثم عاد وأتم بقية عمرته
 وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعاً بوجه قوله انه
 أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان المصاحبة بأهله لم يصح بدليل انه
 يباح له العود الى مكة بذلك الاحرام من غير ان يحتاج الى احرام جديد فصار كأنه أقام بمكة وكذا لو اعتمر في أشهر
 الحج ومن نيت التمتع وساق الهدى لاجل عنقه فلما فرغ منها عاد الى أهله محرماً ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه
 يكون متمتعاً في قولهما لان المصاحبة بأهله لم يصح فصار كأنه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعاً ولو خرج المكي الى
 الكوفة فأحرم بها للعمرة ثم دخل مكة فأحرم بها للحج لم يكن متمتعاً لانه حصل له الامام بأهله بين الحج والعمرة فنع
 التمتع كالكو في اذارجع الى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني اذا أحرم بالعمرة بعد ما خرج الى الكوفة
 وساق الهدى لم يكن متمتعاً وسوقه الهدى لا يمنع صحة المصاحبة بخلاف الكوفي لان الكوفي انما يمنع سوق الهدى
 صحة المصاحبة لان العود مستحق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود فصحة المصاحبة مع السوق كما يصح مع عدمه
 ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح قرانه لان القران يحصل بنفس الاحرام فلا يعتبر فيه الامام فصار بعوده
 الى مكة كالكو في اذارجع الى الكوفة وذكر ابن سماعه عن محمد ان قران المكي بعد خروجه الى الكوفة
 انما يصح اذا كان خروجه من مكة قبل اشهر الحج فاما اذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة
 فقرن لم يصح قرانه لانه حين دخول الاشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة لانه
 في أهله فلا يتغير ذلك بالخروج الى الكوفة وفي نوادر ابن سماعه عن محمد فيمن أحرم بعمرة في رمضان وأقام على
 احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام انه متمتع لانه باق على
 احرامه وود أن يفعله بالعمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتداء الاحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه
 ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعاً كذا هذا وبمثل من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة فاحرام الى العام القابل
 فتحلل بعمرة في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بافعال العمرة لها بل للتحلل عن احرام الحج فلم
 تقع هذه الافعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الاول

فصل في ما يوجب على المتمتع والقران بسبب التمتع والقران اما المتمتع فيجب عليه الهدى بالاجماع
 والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة اما الاول فالهدى المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله
 عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وطائفة رضي الله
 عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية
 الكريمة باجماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه ايضا ما روى عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال صلى الله عليه وسلم اذناه شاة الا ان البدنة افضل من البقرة والبقرة افضل
 من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدى اذناه شاة ففيه اشارة الى ان اعلاء البدنة والبقرة وروى
 عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالمهدي بدنة ثم كالمهدي بقرة ثم كالمهدي شاة وكذا النبي صلى
 الله عليه وسلم ساق البدن ومعناوم انه كان يختار من الاعمال افضلها ولان البدنة أكثر نجاسة من البقرة
 والبقرة أكثر نجاسة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان افضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع وقوله تعالى فمن
 تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى أي فعليه ذبح ما استيسر من الهدى كافي قوله تعالى فمن كان منكم
 مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أي فخلق فعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر
 فعدة من أيام أخر معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالقدرة عليه لان الله تعالى أوجب
 ما استيسر من الهدى ولا وجوب الاعلى القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز
 وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فان لم يجد الهدى فصيام ثلاثة أيام
 في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بخلاف وهل يجوز
 له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لعمرته أو لم يطف بعد ان
 أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره القتيبي أبو الليث الخفاف وذو كرامات الهدى الشيخ أبو
 منصور المسائري يدرجه الله القياس أن لا يجوز ما لم بشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
 ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولان على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة
 وجب جبر النقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحجة فكان
 الصوم تجمعا بعد وجود السبب بخلافه وجوبه لوجود العبرة لم يوجد السبب فلم يجوز لان السنة في المتمتع ان يحرم
 بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة في حقه
 الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما بقى له يوم واحد لان أيام النحر والتشرى
 قد نسي عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج واما الآية
 فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذ الحج لا يصلح ظرف للصوم والوقت يصلح ظرفا
 له فصارت تقدير الآية الشريفة فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات
 أي وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على
 المتمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج جازا الا أن زمان ما قبل الاحرام صار
 مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية
 ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدى وافضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل
 لما يحتمل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التيمم الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء
 قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذما مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وطاد الهدى فان
 لم يقدر عليه يتصل وعليه دمان دم التمتع ودم الحلل قبل الهدى وعند الشافعي لا يفوت بعض هذه الايام ثم له
 قولان في قول يصومها في أيام التشرى وفي قول يصومها بعد أيام التشرى والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد
 فصيام ثلاثة أيام في الحج أي في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن يوم النحر يخرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجتماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محالاً لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله
 عنه أنه قال المتنع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلاً أتاه يوم النحر وهو متمتع لم يصم
 فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أبعد فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر
 رضي الله عنه يا مغيب أعطه عن شاة والظاهر أنه قال ذلك سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل
 ذلك لا يعرف رآياً واجتهاداً أو ما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج بالاجتماع وهل يجوز بعد الفراغ
 من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا
 إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة أذرعتم أي إذا رجعتكم إلى أهلكم ولنا هذه
 الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعتكم مطلقاً فينقض أي أنه إذا رجعت من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض
 أهل التأويل إذا رجعتكم من منى وقال بعضهم إذا فرغتم من أفعال الحج وقيل إذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدى
 قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجد من أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر
 يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن
 الصوم يدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالوجود الماء في
 خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه
 الهدى لأن المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كالوصلي
 بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني أنه ليس يبطل
 بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجتماع ولا جواز البدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك وقال
 الرازي أنه يدل لأنه لا يجب الإحلال الجوز عن الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا يخرج عن كونه بدلاً ولو صام
 ثلاثة أيام ولم يحلق حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد
 عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لأن الذبح يتوقت بأيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو
 إباحة التحلل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنه دم نسئ وجب شكراً
 لما وفق للجمع بين التمسك بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنياً كان المطعم أو فقيراً ويستحب له أن
 يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لا قربانه ويجبرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله
 عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة ويجب جبر النقص بترك إحدى السقرتين
 لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للغنى أن يأكل منه وسيله سبيل دماء الكفارات وأما القارن فحكمه حكم المتمتع
 في وجوب الهدى عليه إن وجد والصوم لم يجد وإباحة الأكل من لحه للغنى والفقير لأنه في معنى المتمتع فيما
 لا جلبه وجب الدم وهو الجمع بين الحج والعمرة في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارناً
 فنحر البدن وأمر علياً رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحها
 وحسام من ريقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوفاً أن يبلغ محله ومحل الحرم
 والمراد منه هدى المتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى إلى بيت
 الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسئ عندنا في وقت أيام
 النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القرآن أفضل ثم المتمتع ثم
 الأفراد وروى عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من القمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذكر محمد
 في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذ هو صلى الله عليه وسلم كان يختار من
 الأعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة ورواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل ليبدأ بعمره في حجة حتى روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بهاصراخا ويقول ليبدأ بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيد العمر وتبقي الفقر ولأن القرآن والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من اتیان عبادة واحدة باحرام واحد وإنما كان القرآن أفضل من التمتع لأن القارن حجته وعمرته آفاقيتان لأنه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكية لأنه يحرم بالعمرة من الآفاق والحج من مكة والحججة الآفاقية أفضل من الحججة المكية لقوله تعالى وآتوا الحج والعمرة لله وروى بن عاصم عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا إنما قالوا آتوا حجهم من دويرة أهلك وما كان آتم فهو أفضل وأما رواه الشافعي فالمشهور مارورينا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيمارو بنا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على أن يجمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحججة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبى بهما لكنه كان يسمى باحداهما مرة إذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الأفراد سمعه يسمى الحججة في التلبية فبني الأمر على الظاهر فظنه مفردا فروى الأفراد ورواى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم إذا منع عن المضي في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الأصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار أما الأول فالمحصر في اللغة هو المنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضي في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الجبس أو الكسر أو العرج وغيرهما من الموانع من اتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهو هذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصرهم من العدو وفي آخر الآية الشرية دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمتم والامان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا لا احصر الا من عدو ولنا عموم قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبارة بعموم اللفظ عندنا لاجتصاص السبب إذا الحكم بتبني اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذان الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هكذا كانت الآية خاصة في المنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمتم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لانه اذا زال مرض الانسان أمن الموت منه أو أمن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم انزك أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو هو ادم من الآية الشريفة وهذا لا ينفى كون المحصر من المرض هو ادمها وماروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وان لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أي جازله أن يجعل بغير دم لانه لم يؤذنه بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أظطر الصائم ومعناه أي حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له ان يحل ولانه انما صار محصرا من العدو ومن خصاله التصل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والخرج بابقائه على الاحرام مدة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير من حقيقة في المريض ونحوه فيتحقق الاحصار ويثبت موجب بل أولى لانه عليك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال في دفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلا ان
 يجعل هذا عذرا اولى والله اعلم وسواء كان العدو والمنايع كافرا أو مسلما التحقق الاحصار منهما وهو المانع عن المضى في
 موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الاحصار وهو اباحة التحلل
 وغيره لا يوجب الفصل بين الاحصار من المسلم ومن الكافر ولو سرقت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
 المشى فهو محصر لانه منع من المضى في موجب الاحرام فكان محصرا كالممنوع بالمرض وان كان يقدر على المشى
 فليس بمحصر لانه قادر على المضى في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشى الى الحج ان كان محصرا
 بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشى الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاده ولا
 راحلة شرع في الحج انه يجب عليه المشى وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا هذا قال أبو يوسف فان قدر
 على المشى في الحال وخاف ان يهجز جازله التحلل لان المشى الذي لا يوصله الى المناسل وجوده والعدم بمنزلة واحدة
 فكان محصرا فيجوز له التحلل كالم يقدر على المشى اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا حرمت ولا زوج لها معها محرم
 فبات محصرا أو حرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فبات زوجها محصرا لانها ممنوعة شرعا من المضى
 في موجب الاحرام بالزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا حرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فتعفى
 زوجها انها محصرة لان للزوج ان يمنعها من حجة التطوع كما ان له ان يمنعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
 شرعا بمنع الزوج فصارت محصرة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان حرمت ومعها محرم وليس لها زوج
 فليست بمحصرة لانها غير ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
 زوج فاحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصرة وتعفى في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
 احرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصرة لانها ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام بغير زوج
 ولا محرم وان كان لها زوج فان احرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضى بغير اذن الزوج وان احرمت
 باذنه لا تكون محصرة لانها غير ممنوعة وان احرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصرة لانها
 ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
 ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصرة لانه ليس للزوج ان يمنعها من الفرائض كالصوات
 المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهي محصرة في ظاهر الرواية لان الزوج
 لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج ان يباذنها بالخروج ولو اذن لا يعمل اذنه
 فكانت محصرة وهى للزوج ان يجعلها روى عن أبي حنيفة ان له ان يجعلها لانها الماصرات محصرة ممنوعة عن
 الخروج والمضى بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج ان يجعلها فكذا هذا ولو احرم العبد والامة
 بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضى بغير اذنه وللمولى ان يجعله وان كان باذنه فالمولى ان يمنعه الا انه
 يكرهه ذلك لانه خلف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى ان يطوف
 طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى أى فان احصرتم
 عن اتمام الحج والعمرة لانه مبني على قوله واتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
 الحج عرفه فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعده تمام الحج لا يتحقق الاحصار ولا المحصر اسم لفئات الحج وبعده
 وجود الركن الاصلى وهو الوقوف لا يتصور القواف فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى ان يطوف
 طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والتشريق ثم
 خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بعرفة ورمى الجمار وعليه دم لترك الوقوف بعرفة ودم لترك الرمي لان كل
 واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه ان يخرط طواف الزيارة عن أيام النحر
 دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر عند غيره وعندهما لا شيء عليه والمسئلة مضت في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف
 ماذا حكمه وذکر الحصص ان كان قدر على الوقوف والطواف جميعاً وقد روي على أحدهما اقليل بمحصروا لم يقدر
 على واحد منهما فهو محصر وروي عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصراً بعد ما دخل الحرم الا أن يكون
 بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول الى مكة كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول
 مكة فاذا كان كذلك فهو محصر وروي عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال
 لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذلك حراً وهو اليوم دار
 اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الحصص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على
 الطواف لا يكون محصراً وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصراً أما اذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا
 وأما اذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالدم انما يخص للمحصر لتعد الطواف قائماً مقامه بدلا عنه
 بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فاذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل
 وأما اذا لم يقدر على الوصول الى أحدهما فلا نه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم
 الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله
 أن الاحصار لحوف الفوت والعمرة لا تحتمل الفوت لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج
 فانه يحتمل الفوت فيحقق الاحصار عنه وانما قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى عقيب قوله
 عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان احصرتم عن أتمهما فما استيسر من الهدى
 وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوا الله عنهم حصرهم وبالحديبية خال كفار قريش بينهم
 وبين البيت وكانوا معتمرين فنصر وهدمهم وحلق وارأسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه
 عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدى في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو
 ما ذكرنا من التضربا بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فلا احصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكمان أحدهما جواز التحلل عن
 الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي
 بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو
 فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعا وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
 من الهدى وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان احصرتم عن أتم الحج والعمرة وأردتم أن تتحلوا فاذبحوا ما تيسر من
 الهدى اذا احصرتم أنفسه لا يوجب الهدى الا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان الى أن يزول المانع
 فيمضي في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من كان منكم
 مريضا أو به أذى من رأسه فخلق فدية والافكون الاذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فمن كان
 منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من أيام أحرماه فأفطر فعدة من أيام أخر والافنفس المرض والسفر لا يوجب
 الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه معناه فأكل فلاثم عليه والافنفس
 الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى التعلل لانه منع عن المضي في موجب الاحرام على
 وجه لا يمكنه الدفع فلم يجز له التحلل لبق محرم لا يحل له ما حظره الاحرام الى أن يزول المانع فيمضي في موجب
 الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة الى التعلل والخروج من الاحرام دفعا للضرر والخرج
 وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان
 ما يتحلل به فالمحصرون نوع لا يتحلل الا بالهدى ونوع يتحلل بغير الهدى أما الذي لا يتحلل الا بالهدى فكل
 من منع من المضي في موجب الاحرام حقيقة أو منع منه شرعا حقا لله تعالى لا حتى العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل

الا بالهدى وهو ان يبعث بالهدى أو بشئ منه ليشترى به هدياً فيذبح عنه وما لم يذبح لا يحل وهذا قول عامة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير
 هدى الا اذا كان معه هدى فيذبحه ويحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدى لا يحل الا بالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى
 لا يحل الا بالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذي نحره كان هدياً ساقه لعمرته لا لاحصاره فحصر هديه
 على الذية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدى بمحقق ما قلنا انه ليس في حديث صالح
 الحديبية أنه نحر دميين وانما نحر دموا واحدا ولو كان المحصر لا يحل الا بدم النحر دميين وانما غير منقول ولنا
 قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبائع الهدى محله معناه حتى يبائع الهدى محله فيذبح نهي عز وجل عن حلق
 الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدى وقت الاحصار أم لا بشرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسوخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تستدفع بالتحلل
 بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدى اذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر
 المحصر أن لا يحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صالح
 الحديبية انه نحر دموا واحدا ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدي متعة أو قران فلما منع
 عن البيت سقط عنه دم القران فجازله ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدى عن سبيله وأتم تزعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسيء لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابهة بين الفصيلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأسا فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار وما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لاحصاره ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يتحلل الا بالهدى وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو عنه ليشترى به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم يوما معلوما يذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كما يحرم
 على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدتهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم اذ لم يكن محصر او سئل كذلك ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح يجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لعذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسأ كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر وعن كعب
 ابن عجرة قال في نزلات الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بنى والقمل يتناثر على وجهي فقال صلى الله عليه
 وسلم أبو ذؤيب هو امرأست فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم احلق واطم ستة مساكين لكل مسكين
 نصف صاع من خنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسأ نسيكة فنزلت الآية والنسأ جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة
 والمراد منه الشاة لاجماع المسلمين على ان الشاة محرقة في الفدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة انسأ شاة واذا وجدت الفدية عليه اذا حلق رأسه لا ذى بالنسأ فيجب عليه اذا حلق
 لا ذى بدلالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة ففي حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية إلا في الحرم كدم الإحصار ودم المتعة والقران وأما الصدقة والصوم فانهما يجزيان
حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة إلا بمكة وجه قوله ان الهدى يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان
أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ مطلقا عن المكان إلا أن النسئ قيد
بالمكان بدليل فن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله ان الهدى انما يختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم
فكذا الصدقة فذول هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدى في غير الحرم وتصدق بلعنه في الحرم
انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم بجوز والدليل على التفرقة بين الهدى والاطعام ان من
قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح إلا بمكة ولو قال لله على اطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم
صدقة له ان يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح
فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدى وعليه لا حلاله تناول محظور احرامه دم
لانه جنى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدى بدنة أو بقرة أو شاة وأدناه شاة لما روينا ولان الهدى في
اللغة اسم لما يهدى أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدى الى الحرم وظل ذلك مما يهدى الى الحرم والافضل هو
البدنة تم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحدبية نحر
البدن وكان يختار من الاعمال أفضلها وان كان فارنا لا يحل الا بدنين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد
بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم باحرامين فلا يحل الا بهدين وعنده محرم باحرام واحد ويدخل
احرام العمرة في الحجبة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهدين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره
لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدى واحد
ليتحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما لان تحلل القارن من أحد الاحرامين متعلق
بتحلله من الآخر لان الهدى بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الاحرامين فكذا بأحد
الهديين ولو كان احرام بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدى واحد وعليه عمرة استسنا ان لان
الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان اليه ان شاء صرفه الى الحج وان شاء الى العمرة لانه هو
المجمل فكان البيان اليه كافي الطلاق وغيره والقياس ان لا تعين العمرة بالاحصار لعدم التعيين قولنا ولا فعلا
لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا انهم استحسنوا وقالوا تعين العمرة بالاحصار لان العمرة
أقلهما وهو متيقن ولو كان احرام بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدى واحد وعليه حجة وعمرة اما الحل
بهدى واحد فلانه محرم باحرام واحد وأيها كان فانه يقع التحلل منه بدم واحد واما لزوم حجة وعمرة فلانه
يحتمل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمره فان كان احرامه بحجة فالعمرة لا تنوب منابها وان كان بالعمرة
فالحجة لا تنوب منابها فيلزمه ان يجمع بينهما احتياطاً لیسقط الفرض عن نفسه بيقين كمن نسي صلاة من الصلوات
الخمس انه يجب عليه إعادة خمس صلوات لیسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه
حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسئ واما مكان ذبح الهدى
فالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نحر الهدى عام الحدبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدى ثبت رخصة وتيسيرا وذلك في الذبح في أي
موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحموا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو كان كل موضع محلاله لم يكن لذكر التحلل
فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها الى البيت العتيق أي الى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى ولا تطوفوا
بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وهنأذ كر الى البيت واما ما روى من الحديث
فقد روى في رواية أخرى انه نحر هديه عام الحدبية في الحرم فتمارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن
عباس رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحدبية قال المشركون بينه وبين دخول مكة بخاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن ويصحر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجهل ان يصحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمسور بن مخرمة قال انزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهدا يدل على أنه كان قادر على أن يصحر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يجهل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يجهل أن يصحر في الحل مع كونه قادر على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يحل منه الا بذيح الهدى في الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاجلاله في تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بعث الهدى وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فانه يحل من احرامه بذيح الاول منهما ويكون الاخر تطوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الاول منه ما ولو كان قارنا لا يحل الا بذيحهما ولا يحل بذيح الاول لان شرط الحل في قبه الزمان فالم يوجد الا يحل ولو اراد ان يتصل بالهدى في يجده هديا يبعث ولا يمنه هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال ابو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدى المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف ويقسم حراما حتى يذبح الهدى عنه في الحرم أو يذهب الى مكة فيصل من احرامه بأفعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو احد قول الشافعي وقال عطاء بن ابي رباح في المحصر لا يجسد الهدى قوم الهدى طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف ابع يوما وهو مروى عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدى للاحصار بدلا واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه له فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل بخلاف ان يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أي حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس ممدود الى غاية ذبح الهدى والحكم الممدود الى غاية لا يتبني قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدى سواء صام أو اطعم أو اول وان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأى واما الحلق فليس بشرط للتحلل ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق حسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فان لم يفعل فلا شيء عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا احصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا احصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى معناه فان احصرتم وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدى جعل ذبح الهدى في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فنوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتي بأفعال الحج فلا حلق عليه واما الحديث فعلى ما ذكره الجصاص لاجحة فيه لان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل انه احصر في الحرم فأمر بالحلق واما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدى فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر سواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في أيام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه في اي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالهدى ولا يحنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة
 وتيسيرا فلا يختص بيوم النكاح والطلاق الذي يتحلل به فائت الحج اذا المحصر فائت الحج والله اعلم واما حكم التحلل
 فضرورته حاللا يباح له تناول جميع ما حظه الاحرام لارتفاع الحواظر فيه ودحلا كما كان قبل الاحرام واما
 الذي يتحلل به بغير ذبح الهدى فكل محصر منع عن المضي في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
 الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان احرمت المراة بغير اذن زوجها او احرمت العبد بغير اذن مولاه فلزوج
 والمولى ان يحلها في الحال من غير ذبح الهدى فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
 من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المراة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
 الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توقيفه على ذبح الهدى في
 الحرم لمساقيه من ابطال حقه للتحلل فكان له ان يحلها للتحلل وعلى المراة ان تبعت الهدى أو تمنه الى الحرم بالذبح
 عنها لانها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كما على الرجل المحصر اذا تحلل بالهدى بخلاف ما اذا احرمت
 بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فبات انها لا تحلل الا بالهدى لان المنع هناك لحق الله
 تعالى لحق العبد فكان تحللها جائزا للاحكام مستحقا عليها الا حد الا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجسد
 محرما أو زوجا فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدى فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
 المولى فيحتاج الى تصرفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لمساقيه من
 التوقيف على ذبح الهدى في الحرم من تعطيل مصالحه فيحله المولى للتحلل وعلى العبد اذا اعتق هدى الاحصار
 وقضاء حجة وعمرة لان الحج واجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا الا أنه تعذر عليه المضي لحق المولى فاذا
 عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لقوات الحج في عامه ذلك ولو كان احرم العبد باذن مولاه يكره للمولى ان يحلله
 بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
 يوسف وزفران المولى اذا اذن للعبد في الحج ليس له ان يحلله لانه لما اذن له فقد اسقط حقه بالاذن فاشبهه الحر
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا أنه يكره لما قلنا واذا حاله لا هدى عليه
 لان المولى لا يجب عليه اعبدته شي ولو احصر العبد بعد ما احرمت باذن المولى ذكر القدر روى في شرحه مختصر
 الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدى لانه لو لم يملكه لزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
 عليه ان يبعث الهدى لانه اذا اعتق صار بمن ثبت له عليه حق فصار كالحرا اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
 على المحجوج عنه ان يبعث الهدى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على المولى ان يذبح عنه هديا في
 الحرم فيحل لان هذا الدم واجب البلية ابتلى بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة الفققة والنفقة على المولى وكذا دم
 الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا احصر الحاج عن الميت لا عليه كذا هو لولو احرم العبد أو
 الامة باذن المولى ثم باعها بما يجوز البيع ولا يشتري ان عنهما او يحلها في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له
 ذلك وله ان يردهما بالاعيب وعلى هذا الخلاف في المراة اذا احرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فلزوج ان يحلها وعند
 زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدر روى في شرحه مختصر الكرخي
 الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجه قول زفر ان الذي انتقل الى المشتري هو ما كان للبايع ولم يكن للبايع ان يحلله
 عنده لما ذكرنا انه اسقط حق نفسه بالاذن كذا المشتري ولنا ان الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كأنه احرمت
 ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له ان يحلله كذا هذا وقال محمد اذا اذن الرجل اميدته في الحج ثم باعها
 لا اكرهه للمشتري ان يحلله لان الكراهة في حق البايع لمساقيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
 ابن سماعة عن محمد في أمة لها زوج اذن لها مولاه في الحج فاحرمت ليس لزوجها ان يحلها لان التحلل انما
 ثبت للزوج عنهما من السر فليست وفي حقه منها ومنع الامة من السفر الى مولاها دون الزوج الا ترى ان المولى

لو سافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا إذ أذن لها في السفر وأما بيان ما يتحل به فالتحل عن هذا النوع من
 الإحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الأحرار من قص ظفرهما أو تطيبهما أو بفعلها ما ذلك بأمر
 الزوج والمولى أو بامتناع الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها فتحل بذلك ولا يصل فيه ما روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما أشبهه رضي الله عنها حين حاضت في العمرة امتشطى وأرفضى عند العمرة
 ولأن التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى بخلاف ما شرتهما أدنى ما يحظره الأحرار ولا يكون التحلل بقوله حللتك
 لأن هذا التحليل من الأحرار فلا يقع بالقول كالرجل الحر إذا أحصر فقال حللت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم
 به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يتحلوا ما كان أحرم بالحجة لا غير وأما إن كان أحرم بالعمره لا غير
 وأما إن كان أحرم مما بان كان قارنا فإن كان أحرم بالحجة لا غير فإن بقي وقت الحج عند زوال الإحصار وأراد أن
 يحج من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء ولا عمره عليه كذا ذكره محمد في الأصل وذكر ابن أبي مالك عن
 أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الأحرار الأول وإن تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمره ولا تسقط عنه
 تلك الحجة الابنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمره في الوجهين جميعا وعليه نية
 القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما إذا
 أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير إذن زوجها فتعجز زوجها فحلها ثم أذن لها بالأحرار فأحرمت في عامها ذلك أو
 تحولت السنة فأحرمت وجهه قول زفر إن ما تحججه في هذا العام دخل في حد القضاء لأنه يؤدي بأحرار جديد
 لا نفساخ الأول بالتحلل فيكون قضاء فلا يتأدى الابنية القضاء وعليه حجة وعمره كالتحويلات السنة وإنما إن
 القضاء اسم للفائت عن الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه أداء لا قضاء فلا يفتقر إلى نية القضاء ولا يلزمه
 العمرة لأن لزومها لقوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وإن تحولت السنة
 واحتج عاروي عن ابن عباس أنه قال حجة بحجة وعمره بعمره وهو المعنى له في المسئلة أن القضاء يكون مثل
 الفائت والفائت هو الحجة لا غير فتلها الحجة لا غير وروى بن عمار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
 أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الإثر والنظر أما الإثر فاروي
 عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمره وأما النظر فلأن الحج قد
 وجب عليه بالشرع ولم يعض فيه بل فاتته في عامه ذلك وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فإن قيل فائت الحج يتحلل
 بالطواف بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر
 فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال أنه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
 آخر وإنما وجب لتجليل الأحلال لأن المحصر لو لم يبعثه يد بالبق على إحصاره مدة مديدة وفيه حرج وضرر
 فجعل له أن يتجمل الخروج من إحصاره ويؤخر الطواف الذي يلزمه بدم يهريقه فحل بالدم ولم يبطل الطواف وإذا
 لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به بأحرار جديد فيكون ذلك عمره والدليل على أن دم
 الإحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فائت الحج إن فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي يلزمه
 بدم يهريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجتماع فثبت أن دم الإحصار لتجليل الأحلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع
 الأشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن ثبت فهو تسليط المسكوت لأن قوله
 حجة بحجة وعمره بعمره يقتضي وجوب الحجة بالحجة والعمره بالعمره وهذا لا يفتي بوجوب العمرة والحجة
 بالحجة ولا يقتضي أيضا كان مسكوتا عنه في قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
 كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والاتبى بالاتبى أنه لا يفتي بقتل الحر بالعبد والاتبى بالاتبى كذا هذا
 ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من
 قابل ولا عمره عليه وإن كان إحصاره بالعمره لا غير قضاها الوجوب بالشرع في أي وقت شاء لأنه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحجبة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرة في فلو جوبهما
 بالشروع وأما عمرة أخرى فلقوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فاما على أصل الشافعي فليس عليه الاحجبة
 بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحجبة فكان حكمه حكم المفرد بالحج
 والمفرد بالحج اذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار
 فلا حصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى
 مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر
 على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعاً أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك
 الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجزله، التحلل ويجب عليه المضى فان اباحه التحلل لعذر
 الاحصار والعذرة زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجزاله التحلل لانه لا فائدة في
 المضى فتقرر الاحصار فيتقرر حكمه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى
 أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذ الذهاب لا اجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا
 فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على
 ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف
 بياوم النحر بل يجوز قبلها في تصور ادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور
 هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما وقت بياوم النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك
 الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنها لا يتوقف بياوم النحر بخلاف
 واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه انه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك
 الحج لم يجز عن المضى في الحج فلم يوجد عذر الاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستحسان لا يلزمه
 المضى ويجوز له التحلل الا انه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحصل بالذبح
 عنه ولان الهدى قدم في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنه فصار كأنه قد قدر
 على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المحظور وخملة الكلام فيه أن محظورات
 الاحرام في الاصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساد ما الذي لا يوجب فساد الحج فانواع
 بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء التفث وبعضها يرجع
 الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا يقبض ولا قباض ولا جبة
 ولا سراويل ولا عمامة ولا قنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجرد نعلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين
 فيلبسهما والا صل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من
 الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجرد النعلين فيلبس
 الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسسه الزعفران ولا الورس ولا تنتقب المرأة ولا
 تلبس القفازين فان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم
 فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شيء فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا
 محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذكور دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف
 المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما يلبسه المحرم وأضمر لاني محل السؤال
 لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تحذف عنه قال الله تعالى بين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه
 سئل عما يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد احرامه اما بقربة حاله أو بدليل آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظره بقوله تعالى خيرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فاجابه الله عز وجل بقوله ومن كفر فانه قليل انم اضطره سأل ابراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فاجابه تعالى أنه يرزق الكافر أيضا علم أن مراد ابراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فاجابه الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتنصيص على حكمه في مذکور انما يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب عن لا يجوز عليه الحيد فاما اذا كان فانه يدل عليه صيانة لمنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكمه غير المذكور بخلاف حكم المذكور وههنا لا يحتمل لأنه يقتضى أن لا يلبس المحرم أصلا وقبه تعريفه للهلاك بالحر أو البرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحد النوعين في مثله اطلاقا للنوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش اذ لا بد من القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الامر والنهي فاما في الامر والنهي فيدل عليه لما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الامر بالشئ نهي عن ضده والنهي عن الشئ امر بضده والتنصيص ههنا في محل النهي فكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس الخيط من باب الارتفاق بمراقف المقيمين والترفة في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال احرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله الى مولاه يستعطف نظره ومرحته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الاغبر وانما يمنع المحرم من لبس الخيط اذا لبسه على الوجه المعتاد فاما اذا لبسه لاعلى الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو اتزر بالسر أو بل لان معنى الارتفاق بمراقف المقيمين والترفة في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسر أو بل على هذا الوجه في معنى الارتداء والانتزاع لانه يحتاج في حفظه الى تكلف كإحتياج الى التكلف في حفظ الرداء والازار وغير ممنوع عنه ولو أدخل منسكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان هذا لبس الخيط اذ اللبس هو التغطية وقية تغطية أعضاء كثيرة بالخيط من المنسكبين والظاهر وغيرهما فيمنع من ذلك كادخال اليدين في الكمين وانما المنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الالقاه على المنسكبين مع ادخال اليدين في الكمين ولان الارتفاق بمراقف المقيمين والترفة في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان القاء القباء على المنسكبين دون ادخال اليدين في الكمين يشبه الارتداء والانتزاع لانه يحتاج الى حفظه عليه لتلايقه الى تكلف كإحتياج الى ذلك في الرداء والازار وهو لم يمنع من ذلك كذا هذا بخلاف ما اذا أدخل يديه في كفيه لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفة في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو القاه على منسكبيه وزره لا يجوز لانه اذا زره فقد ترفه في لبس الخيط الا ترى انه لا يحتاج في حفظه الى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدي به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد رداء له سر أو بل فلا بأس ان يفتق سر أو بله خلا موضع التنكة ويأزر به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما اسفل الكعبين فيلبسهما الحديث ابن عمر رضي الله عنه ورضي بعض مشايخنا المتأخرون اسب الصندلة قبا على الخف المقطوع لانه في معناه وكذا اللبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقصت به ناقته في أحافيق حردان فمات لا تخمر ورأسه ولا تفر بوجهه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة
 مليبا ولو حل على رأسه شيأ فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وان كان
 مما لا يقصد به التغطية كاجانته أو عدل بزوجه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لبسا ولا تغطية وكذا
 لا يغطي الرجل وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسدل
 على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل
 في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشراكة ولهذا ما خص
 الوجه في المرأة بان أحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة
 وذلك فيما قلنا إلا أن المادة هو الكشف في الرجال فكان السترة على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة
 فيهن السترة فكان الكشف خلاف العادة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في
 رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا ينفى أن يكون في وجهه ولا يوجب
 أيضا فكان مسكونا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا نقول في المرأة إننا نعلمنا عرفنا
 أن أحرامها ليس في رأسها إلا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا
 أصبغ بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا الخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم
 ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج
 بما روى أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكرك على
 عبد الله بن جعفر ليس المصفر في الأحرام فقال علي رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلمنا السنة ولنا ما روى
 أن عمر رضي الله عنه أنكرك على طلحة لبس المعصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه أعماه هم مشق بمغفرة
 فقال عمر رضي الله عنه أنكم أئمة يقتدى بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع
 من ذلك وفيه إشارة إلى أن المشق مكروه أيضا لأنه قال انكم أئمة يقتدى بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه
 مصبوغ بغير المغفرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة
 فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها أنها كرهت المعصفر في الأحرام
 أو يحمل على المصبوغ مثل المعصفر كالمغفرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي عمر رضي الله عنه على أن قوله
 معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو أنكاره فستقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فاما إذا كان
 قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفض ولا ردغ وقوله صلى الله
 عليه وسلم لا ينفض له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه لا يبتاثر صبغه وروى لا يفوح ربحه والتعويل على
 زوال الرائحة حتى لو كان لا يبتاثر صبغه ولكن يفوح ربحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا طيب
 ماله الرائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون الهروي لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف
 في الاملاء لا يبتغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا
 للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخنز والصوف والقصب والبرد وان كان ملبونا كالعدني وغيره لا يلبس
 فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لأن الطيلسان ليس مخيط ولا يزره
 كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن
 الزرة مخيط في نفسها فاذا زره فقد اشتمل الخيط عليه فيمنع منه ولا نه اذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبهه
 لبس الخيط بخلاف الرداء والازارو يكره أن يخلل الازار بالخلال وان يعقد الازار لما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبا به جعل فقال له انزع الجبل وبلغ وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولا نه يشبه الخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكاف ولو فعل لاشئ عليه لانه ليس
 بمخيط ولا بأس أن يحزم بعمامة يشتملها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشتغال غير الخيط فاشبهه
 الا شاح بقميص فان عقدها كرهه ذلك لانه يشبه الخيط كعقد الازار ولا بأس بالهيمان والمنطقة للمحرم سواء كان
 في الهيمان نفقة غيره وسواء كان شدة المنطقة بالابزيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شدة
 بالابزيم يكرهه وان شدة بالسيور لا يكرهه وقال مالك في الهيمان ان كان فيه نفقة لا يكرهه وان كان فيه نفقة غيره
 يكرهه وجه قوله ان شدة الهيمان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة والضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي
 يوسف ان الابزيم مخيط فالتدبه يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها
 سئلت عن الهيمان فقالت اوثق عليك نفقتك اطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال
 رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهيمان بشدة المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقة وعليه جماعة من التابعين
 وروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهيمان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله
 تعالى عنهم ولان اشتغال الهيمان والمنطقة عليه كاشتغال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم
 بالنساط عند عامة العلماء وقال مالك يكرهه واحتج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كرهه ذلك ولنا ما روى عن
 عمر رضي الله عنه انه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطافا يستظل به وروى انه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسقط
 يعني فكان يستظل به ولان الاستظلال بما لا يحاسبه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا اذا كان
 دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكرهه ذلك لانه يشبه ستر وجهه ورأسه
 بثوب وان كان متجاфия فلا يكرهه لانه بمنزلة الدخول تحت ظله ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
 بمشاة من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها اما سائر بدن فلان بدنها عورة
 وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس الخيط وأما كشف وجهها فلما روي عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الزبير بن العوام يحن
 محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا اسدلت احدانا جلبابا من رأسها على وجهها فاذا اجازونا
 رفعنا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانما الواسدلت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك
 ولانها اذا جافته عن وجهها صار كالوجه في قبة أو استرت بنفساط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب
 وتكفي بأى حلية شاعت عند عامة العلماء وعن عطاء انه كرهه ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله
 عنه كان يلبس نساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من
 الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة تداوى الرجل في
 الطيب وأما لبس القفازين فلا يكرهه عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوز واحتج
 بحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه ذكر في آخره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنها الستر فيجب
 مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روى ان سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين
 ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالخيط وانما غير ممنوع عن ذلك فان لها ان تغطيها بقميصها وان كان
 مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى نبي الله صلى الله عليه وسلم جمعا بين الدلائل بقدر
 الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس الخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا
 وفي بعضها يجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات
 التعيين الى من عليه كافي كفارة اليمين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كما لا يفتعين فيه الدم لا يجوز
 غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرا وهو
 الصدقة اثباتا للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذ لبس الخيط من قبض أو حبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذرو ضرورة يوماً كاملاً فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحد هذه الأشياء يوماً كاملاً
 ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وإن لبس أقل من يوم لا دم
 عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولاً إن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع
 وقال لا دم عليه حتى يلبس يوماً كاملاً وروى عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة
 الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا المقياس وهكذا روى عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه
 الدم وإن لبس ساعة واحدة وجه قوله إن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال المحيط على بدنه فيلزمه
 جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الأول بان الارتفاق باللبس في أكثر اليوم
 بمنزلة الارتفاق في كله لأنه ارتفاق كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل وجه
 قوله إلا حران اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا
 اتخذ الناس في العادة للنهار لباساً ولليل لباساً ولا يتزعمون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض الأيام ارتفاقاً
 قاصراً فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من ركذاري ابن
 سماعة عن أبي يوسف أنه يطعم مسكيناً نصف صاع من بر وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الأحرام فهي مقدرة
 بنصف صاع إلا ما يجب بقتل الفملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد أن من لبس ثوباً يوماً إلا ساعة فعليه
 من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع
 لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل منكباً في القباء ولم يدخل
 يديه في كفيه لكنه زره عليه أو زرع عليه طيلساناً يوماً كاملاً فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس المحيط إذا لم يزرر
 محيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوماً ما فصاعداً فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل
 وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لا دم عليه حتى يغطي إلا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه
 كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية
 الأصل إن ربيع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربيع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربيع وجهها
 وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد
 تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوماً أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجده ارتفاق كامل وعليه صدقة
 لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئاً من جسده أهله أو غيره لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه
 بغير المحيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر لأن الشدة عليه يشبه لبس المحيط هذا إذا لبس المحيط يوماً كاملاً إلا حالة
 الاختيار فاما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى
 في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسئ وروى نافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعكب بن عجرة أبو ذؤيب هو أم رأسك قال نعم فقال احلق
 واذهب شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وإن ورد بالتعبير في الحلق
 لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد ههنا يكون وارداً ههنا دلالة
 وقيل إن عند الشافعي يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضاً وأنه غير سديد لأن التعبير في حال
 الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التملك والتمكين وهو طعام الاباحة في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه إلا التملك وتذكر المسئلة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى
 ويجوز في الصيام التابع والتفرق لاطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح
 في غير الحرم وأصدق بلعومه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على
 طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجز به

الابكة نظار الأهل مكة لا تم ينفعون به ولهذا يجوز الدم الابكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيجوز على
 اطلاقه والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح بركة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الازار
 وامكنه فتح السر او بل والتستر به فتقه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا وقال الشافعي بلبسه
 ولا شيء عليه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محذور ولبس السر او بل في هذه الحالة ليس بمحذور لانه
 لا يمكنه لبس غير المخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله ولنا ان حظر لبس المخيط ثبت بعقد الاحرام ويمكنه
 التستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتستر بالمفتوق أولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محذور
 احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لاقامة حق الله تعالى وانه جائز كلز كاة وقطع
 الخفين أسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمد والسهو والطوع
 والكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى ايضا ما اذا لبس بنفسه أو بالسه غيره وهو
 لا يعلم به عندنا خلافا له وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محذور الاحرام لكونه جنائية ولا حظر مع
 النسيان والا كراه فلا يوصف فعله بالجنائية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 والاكراه عندنا ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود اتفاق كامل وهذا يوجد في حال الكره
 والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالمحظرممنوع بل المحظر قائم حالة النسيان والا كراه وفعل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنائية وانما أثر النسيان والا كراه في ارتفاع المؤاخذة في الاخرة لان فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المؤاخذة شرعا بترك دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطانا وقوله رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير سديد لان في الاحرام أحوال المذكرة بنسيان النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم
 فجعل عذرا دفعا للمحرج ولهذا يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولو جمع المحرم
 اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فكيفه كفارة واحدة
 كالا يلابات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا ورجبة أو اضطر الى القلتسوة
 فلبس قلتسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس
 جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة
 أو القلتسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارة ثمان كفارة الضرورة لبسه ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
 لبسه ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فقدم على ذلك يوما أو يومين فسادا في شد من
 زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان تبقي بان الضرورة قد زالت فعليه كفارة ثمان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لأن الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الاصل المعهود ان
 الثابت يقينا لا يزال بالشك واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح أو جرح اضطر الى مداوانه بالطيب انه ما دام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوقع الشك على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فدواها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لان الضرورة قد زالت فوقع
 الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغنى
 عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تنزل عنه تلك العلة لحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الخبي واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للدول
 أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للدول فإن كفر للدول فعليه كفارة
 أخرى وسند كالمسئلة ان شاء الله في بيان المحذور الذي يفسد الحج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
 جرح له فروح أو أصابه جرح وهو يدويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والأول على حاله لم
 يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لأن الأول لم يبرأ فالضرورة باقية فلمسداواة الثانية حصلت على الجهة التي
 حصلت عليها الأولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الي لبس الثياب فلبس ثم ذهب فترجع ثم عاد
 فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
 العدو ويحج عدو آخر لان العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
 المسائل انه ينظر الي اتحاد الجهة واختلافها الى صورة اللبس فان لبس المخيط أيا ما كان لم ينزع ليلا ولانها يركبها
 دم واحد بخلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان
 يعزم على تركه لا يلزمه الدم واحد بالجماع لانه اذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوما
 كاملا فأراق دما ثم عاد على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدئا
 بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبسه يوما كاملا ثم نزع
 وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للدول فعليه كفارة أخرى بالجماع لانه لما كفر للدول فقد العتق
 اللبس الأول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدئا وان لم يكفر للدول فعليه كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
 وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر للدول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق
 به الا كفارة واحدة واذا كفر للدول بطل الأول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
 من شهر رمضان ولهما انهما انزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الأول فيعتبر الثاني لبسا مبتدئا فينطبق
 به كفارة أخرى والاصل عندهما ان النزع على عزم الترك يوجب اختلاف البستين في الحكم فكلهما التكفير
 أولا وعنده لا يختلف الا اذا تخللها التكفير ولو لبس ثوبا مصبوبا بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس
 والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصفر عندنا لانه محذور
 الاحرام عندنا اذا المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى الفارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلا ما على المفرد
 من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فاذا دخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب

فصل وأما الذي يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء النفث اما الطيب فنقول
 لا يطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الا شعث الاغبر والطيب يتاقي الشعث وروى أن رجلا
 جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما صنعت في حجتي يا رسول الله فسكت
 النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
 أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع في حجتك ما كنت صانعا في عمرتك وروينا ان محمدا وصفت به ناقته
 فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمر وارأسه ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة مليبا جعل كونه محرما
 علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
 وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
 عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا وذكر
 الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب مقدار
 ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال المشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
 الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الاصل لان تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جنابة كاملة فيوجب كفارة كاملة وطيبب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا حكم بثبت على
 قدر السبب فان طيبب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كاه فاذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وان لم
 يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وان طيبب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجنابة
 واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفبه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طيبب كل عضو
 في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح كقول الاول أو لم
 يكفر وقال محمدان ذبح للاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجامع بان
 جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد وان كان في
 مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح للاول فعليه
 دم آخر وان لم يذبح يكفي دم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى
 ولو ادهن يدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزنبق والبان والحري وسائر الادهان التي فيها
 الطيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وحكى عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب
 فاشبهه البان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعره فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا
 شيء عليه احتجا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم
 لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال
 الغذاء فاشبهه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لانه طيبا ولا في حنيفة ما روي
 عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نفي اليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزيت وقالت مالي الى
 الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحجل لامرأة تؤمن بالله واليوم
 الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاثة أيام الاعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا سميت الزيت طيبا ولانه أصل
 الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل
 الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصار جارحا احرامه بازالة عامه فتكاملت جنابته
 فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان
 لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهم ما يجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه
 لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس
 بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا داوى
 بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في
 الاصل وان دهن شقاق رجليه طعن عليه في ذلك فقيل الصحيح شقوق رجليه وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن
 الخطاب رضي الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم
 رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب
 بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع
 هو طيب محض معد للتطيب به كالسند والكافور والعبور وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعمال حتى
 قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعمال فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع
 ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقاق الرجل
 لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه
 الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في ما كحل أو شفاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على
المحرم في أكله سواء كان يوجد ربحه أو لا لأن الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ بكرة إذا
كان ربحه يوجد منه ولا شيء عليه لأن الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وإن أكل عين
الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا وقالوا في الملع يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزعفران غالبا
فعليه الكفارة لأن الملع يصير تبعاله فلا يخرج عنه عن حكم الطيب وإن كان الملع غالبا فلا كفارة عليه لأنه ليس
فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأكل الخس كتناجج الأصفر وهو محرم ويقول لا بأس
بالخبثيص الأصفر للمحرم فإن تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو كحل بطيب لعله فعليه
أى الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما يحظره الأحرام إذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه إحدى الكفارات الثلاث
ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما أنهما كرهاشم الريحان
للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لا شيء عليه عندنا وقال الشافعي تجب عليه
القدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وإننا نقول نعم أنه طيب لكنه لم
يلتزم بيده ولا يتأبه به شيء منه وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم
رائحة العطر إلا أنه ذكره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق
بالرائحة ولو فعل لا شيء عليه لأنه لم يلتزم بيده وتأبه به شيء منه وحكى عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بحكمة
في أيام الحج وذلك غير سديد لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فإن شم المحرم رائحة طيب
تطيب به قبل الأحرام لا بأس به لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقي شتم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما
لو مر بالعطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجس لا يدخل بيتا قد أجمروا طال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه
شيء يسير فلا شيء عليه لأن الرائحة لم تتعلق بعين ومجرد الرائحة لا يمنع منها فإن استجمر بثوب فعلق بثوبه شيء كثير
فعليه دم لأن الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد فبين
أكله كحل فكحل قد تطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لأن الطيب إذا غلب الكحل فلا
فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فإن مس طيبا فلتزم بيده فهو بمنزلة التطيب لأنه تطيب به يده
وإن لم يقصد به التطيب لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فاصاب يده من طيبه
أن عليه الكفارة لأنه استعمل الطيب وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن تداوى
جرحاً أو تطيب لعله ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لأن العذر الأول باق فكان جهة
الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس المخيط ولا بأس بان يحتمل المحرم ويقتصد ويبط القرحة
ويعصب عليه الخرقه ويجبر الكسرو وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالفاحه والقصد ويط القرحة والجرح في معنى الحمامة
ولأنه ليس في هذه الأشياء الا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنها من باب التداوى والأحرام لا يمنع
من التداوى وكذا جبر الكسرو من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر
في شبه قطع اليد من الأكلة وذلك لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فإن غسل رأسه وحلته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة
وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة فهما أن الخطمي ليس بطيب وإنما يزيل الوسخ فأشبهه الأسيان فلا يجب
به الدم ويجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لأنه طيب ولا يبيح حنيفة أن الخطمي طيب لأن له رائحة طيبة فيجب
به الدم كسائر أنواع الطيب ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فأشبهه الحلق فان خضب رأسه وحلته بالحناء فعليه
دم لأن الحناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديه بالحناء فعليه دم وان كان قليلا فعليه صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتضر به وابتذرائته والوسمة ليس بطيب لانه ليس لها رائحة طيبة بل كرهية وانما تفسر الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيد النفث وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والسكحل ليس بطيب والمحرّم أن يكحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرّم ان يكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكراهة عندنا ككفي ليس المحيط خلا للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاسوائهما في الحاضر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الآن على القارن مثلى ما على المفرد عندنا لانه محرّم باحرامين فادخل تصاق احرامين فيواخذ بجزاء من ولايجل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاضر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتمر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء النفث فخلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرّم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الا غير وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث النفث وحلق الرأس يزيد الشعث والنفث ولانه من باب الارتفاق بموافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم وهو الشجر والخلى وكذا لا يطلى رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيد شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزى به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحذو من صيام أو صدقة أو نسأ ولما روي بنام حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف بخير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر القدر روي في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وعلى هذا اذا حلق خيته أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم من الشجر والخلى واما الكلام بين اصحابنا فبني على ان حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفا في الحد الاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وجمعا على ما ذكر الطحاوي جمعا ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لابي حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه لهلحل

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

ولانه انما يخلق للحجامة لانفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولا يحنيفة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يخلق تبعا للرأس وللرقبة فاشبهه حلق الابط والاعناق ويستوى في وجوب الجزاء بالخلق العمد والسهو والطوع والكره عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا أن عندنا لكونه محرما باحرامين على ما بينا واما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقضوا تنهم وقلم الاظفار من قضاء النفت رتب الله تعالى قضاء النفت على الذبح لانه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تنهم فلا يجوز الذبح ولا نهار اتفاق بموافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم فان قلم اظفاره يدا أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه ارتفاق كامل فتمكملت الجنابة فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يدا أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة اظفار من اليد أكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة واما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كإني الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقيم أكثره ربع مقامه وهذا لأنه لو أقيم أكثره ما أقيم مقام الكل مقامه لا يقيم أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظفار من الاعضاء الاربعه متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعه أربعة اظفار فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفرا ويوجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اربع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظفار يدا واحدة أو رجل واحدة انما أوجب الدم لسكونها ربيع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استويا في الارش بان قطع خمسة اظفار متفرقة فكذا هذا وهما ان الدم اعما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لان ذلك شين ويصير مثله فلا يجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة الا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا اعلم نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجنابة لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظفار من يدا واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم اظفار يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحصانا والقياس ان يجب لكل واحد دم لماسند كران شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للدول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظفار من يدا واحدة أو رجل واحدة وحلق ربيع رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دم على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وأكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر للدول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر للدول فعليه كفارة واحدة فأبو حنيفة وأبو يوسف جعل اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظفار اليدين والرجلين انه ان كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحصانا والقياس ان يجب عليه بقلم اظفار كل عضو من يدا

أو رجل دم وان كان في مجلس واحد وجه القياس ان الدم انما يجب لحصول الارتفاق الكامل لان بذلك تمكامل
الجنابة فتمكامل الكفارة وقلم أظافر كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان
ان جنس الجنابة واحد حظرها احرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الادما واحدا كفاي حلق الرأس انه اذا
حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا وان كان في مجالس مختلفة يجب
لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للدول أو لا وعند محمد ان لم يكفر للدول فعليه كفارة
واحدة وجه قوله ان الكفارة يجب بهنك حرمة الاحرام وقد انتهت حرمة بقلم أظافر العضو الاول وهنك
المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافتار في يومين من رمضان لان وجودها
بهنك حرمة الشهر جبرها وقد انتهت بافساد الصوم في اليوم الاول فلا يتصور هنك بالافساد في اليوم الثاني
والثالث كذا هذا بخلاف ما اذا كفر للدول لانه انجبر الهنك بالكفارة وجعل كانه لم يكن فعادت حرمة الاحرام فاذا
هنكها يجب كفارة أخرى جبرها كفاي كفارة رمضان ولهما أن كفارة الاحرام تجب بالجنابة على الاحرام
والاحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الاحرام فيستدعي كفارة على حدة الا أن عند اتحاد المجلس جعلت
الجنابات المتعددة حقيقة متحدة حكما لان المجلس جعل في الشرع جامعا للافعال المختلفة كما في خيار الخيرة وسجدة
التلاوة والايجاب والقبول في البيع وغير ذلك فاذا اختلف المجلس اعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم
المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لانها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهنك حرمة الشهر وحرمة الشهر
واحدة لا تنجز أو قد انتهت حرمة الافطار الاول فلا يحتمل الهنك ثانيا ولو قلم أظافر يلاذ في كفه فعليه أي
الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الاحرام اذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الاشياء الثلاثة
والله عز وجل أعلم ولو انكسرت ظفر المحرم فاقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء اذا كان مما لا يثبت لانها
كانت ائدة ولا تخرج عن احتمال النماء فاشبهت شجر الحرم اذا ليس قطعه انسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا
وان قلم المحرم أظافر حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافر محرم خشكه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم
والذكر والنسيان والطوع والكراهة في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوي فيه الرجل
والمرأة والمفرد والقارن الا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

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

فصل وأما الذي يرجع الى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض اصيدا بالبرالمأ كول وغيره بالمأ كول
عندنا الا المؤذي المبتدى بالاذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد انه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياده للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده اذا اصطاده اما الاول
 فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقه اما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الابل والبقر
 والغنم لانها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو
 المسمى بالبط الكسرى لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فاما البط الذي يكون عند الناس
 ويطير فهو صيد لو جرد عن معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند طامة العلماء وعند مالك ليس
 بصيد وجه قوله ان الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون
 في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقه وانما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنيس مع بقائه
 صيدا كالفلية المستأنسة والنعام المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في
 الخلقه قد يصير مستوحشا كالابل اذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعمل أن العبرة
 بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقه وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقه وانما يستأنس البعض منه
 لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو
 من جنس آخر والسكب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا
 لان الكلب أهلي في الاصل لكن ربما يتوحش لعارض فاشبهه الابل اذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد
 لانه مستأنس وأما البري فقيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى الحسن عنه انه لا شيء فيه
 كالأهلي وجه روايته هشام انه متوحش فاشبهه الثعلب ونحوه وجه روايته الحسن ان جنس السنور مستأنس
 في أصل الخلقه وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبهه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض
 والعملة والذباب والحلم والقراد وازنبور لانها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع الا ترى انها اطلب
 الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يقر ببعيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من
 المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فالتحقق بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لا
 لانها صيد بل لمساقها من ازالة الثفت لانه متولد من البدن كالثعر والمحرم منهن عن ازالة الثفت من بدنه فان
 قتلها تصدق بشئ كالأزال شعرة ولم يذكر في ظاهرها رواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال
 اذا قتل المحرم قملة أو القفاها أطعم كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من الطعام وان كانت كبيرة أطعم
 نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لانها صيد البر اما كونه صيدا فلا نه متوحش في أصل الخلقه واما كونه صيدا البر
 فلان تولده في البر ولا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقد روى
 عن عمر انه قال تمر خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفأرة والحية والعقرب والخنافس
 والجعلان وأم حنين وصياح الليل والصرصر ونحوها لانها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ
 وابن عرس لانها من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لانها
 لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يتبدى بالاذى

﴿فصل﴾ واما بيان أنواعه وبيان ما يحل للحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله
 التوفيق الصيد في الاصل نوعان رى وبحرى فالبحرى هو الذى تولده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو
 يعيش في البحر والبرى ما يكون تولده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة
 للتولد اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ما كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد
 البحر وطعامه متاعا لكم والسيارة والمراد منه اصطياد ما في البحر لان الصيد مصدر يقال صاد بصيد صيدا
 واستعماله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته باحاطة اصطياد ما في البحر عام أو ما صيد البر فنوعان ما كولا وغير
 ما كولا اما ما كولا فلا يحل للحرم اصطياده نحو الظبي والارنب وجمار الوحش وبقر الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحريّة لأن الطيور كها بريّة لأن نوالها في البر وانما يدخل بعضها في البحر لطلب
 الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرما ظاهر
 الا يتبين يقتضى تحريم صيد البر للحرم عاما ومطلقا الا ما خص أو قيد به ليسل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 ليسوا منكم الله بشي من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في صياق الآية فن
 اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح
 بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يجعل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
 الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله ولان الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشئ تحريم لاسبابه
 وكذا لا يجعل له الاعانة على قتله لان الاعانة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الاذني تحريم الاعلى من طريق الاولى
 كالتأنيب مع الضرب والستم وأما غير المأ كول فروعان نوع يكون مؤذيا طبعيا مبتدئا بالاذي غالبا ونوع
 لا يتدى بالاذي غالبا اما الذي يتدى بالاذي غالبا فله حرمة ان يقتله ولا شئ عليه وذلك نحو الاسد والذئب
 والنمر والفهد لان دفع الاذني من غير سبب موجب للاذني واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق للحرمة في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن
 المحرم في الحل والحرم الخيبة والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب وروى والحدأة وروى عن ابن عمر رضي
 الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحل والمحرّم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
 والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
 فواسق في الحل والحرم الحدأة والفأرة والغراب والعقرب وعدة الاباحة فيها هي الابتداء
 بالاذي والعدو على الناس غالبان من عادة الحدأة ان تغبر على اللحم والكرش والعقرب تصيد من تلذغه
 وتتبع حسه وكذا الخيبة والغراب يقع على دبر البعير صاحبه قريب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب
 العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
 موجود في الاسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء ورودا في هذه دلالة قال أبو يوسف
 الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يتدى
 بالاذي والعقرب ليس في معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يتدى بالاذي وأما الذي لا يتدى بالاذي غالبا كالضبع
 والثعلب وغيرهما فله ان يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه اذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه
 الجزاء وجه قوله ان المحرم لا يقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة انما سقطت بفعله وفضل العجماء جبار فبقى
 محرم القتل كما كان كالجمل الصؤل اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه وابتدأه
 بالاذي الحق بالموذيات طبعيا فسقطت عصمته وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
 جزاءه وروى اننا ابتداءه فاعلمنا انه يقتله باشارة الى انها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
 لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمل الاذني بل يجب عليه دفع الاذني لانه من صيانة نفسه عن
 الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذني فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت حقا
 لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له ان يتدنه بالقتل وان قتله ابتداء
 فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
 اباح للحرمة قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها والضبع والثعلب ما لا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك
 ورودا ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرما وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
 وقوله يا أيها الذين آمنوا ليسوا منكم الله بشي من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما ومطلقا من غير فصل بين المأ كول
 وغيره واسم الصيد يقع على المأ كول وغير المأ كول لوجود حد الصيد فيها جميعا والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوكة أرانب و ثعالب * واذا ركبت فصيدى الا بطل

أطلق اسم الصيد على الثعلب الا انه خص منها الصيد العادي المبتدئ بالاذى غالباً أو قُيدت بدليل فمن ادعى تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبيع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما أوجبا في قتل المحرم الضبيع جزاء وعن علي رضي الله عنه انه قال في الضبيع اذا صد على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعد وعليه فعليه شاة سنة ولا حجة للشافعي في حديث الخس الفواسق لانه ليس فيه أن اباحة قتلهن لاجل انه لا يؤثر على الجاهل فيه اشارة الى ان علة الاباحة فيها الابتداء بالاذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبيع والثعلب بل من عادت لهما الهرب من بني آدم ولا يؤذيان أحدا حتى يتسديهما بالاذى فلم توجد علة الاباحة فيهما فلم تثبت الاباحة وعلى هذا الخلاف الضب واليربوع والسمور والدلف والقرود والقبيل والخنزير لانها صيد لو جرد معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش ولا يتسدى بالاذى غالباً فدخل تحت ما تلوننا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير انه لا يجب الجزاء فيه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعثت بكسر المعازف وقتل الخنزير رند بن ابي بصير رضي الله عنه وسلم الى قتله والنذب فوق الاباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الاحرام وعلى حال العدو والابتداء بالاذى جلا للخبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

فصل * وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياده اذا اصطاده فالامر لا يخلو اما ان قتل الصيد واما ان يجرحه واما ان أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فان قتله فالقتل لا يخلو اما ان يكون مباشرة أو تسدياً فان كان مباشرة فعليه قيمة الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيود فيقومانه في المسكن الذي أصابه ان كان موضعاً تابع فيه الصيود وان كان في مغارة يقومانه في أقرب الاماكن من العمران اليه فان بلغت قيمته عن هدى فالقاتل بالخيار ان شاء أهدي وان شاء أطمع وان شاء صام وان لم يبلغ قيمته عن هدى فهو بالخيار بين الطعام والصيد سواء كان الصيد مما له نظير او كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكى الطحاوي قول محمد بن الخليل ان شاء أحكم عليه هدياً وان شاء أطمعاً وان شاء أصاب ما فان حكما عليه هدياً ينظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلق والصورة ان كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر الى القيمة بل الى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبيع شاة وفي سحر الوحش بقرة وفي النعامة بغير وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما في ذبحه قر به كالحمام والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكى الكرخي قول محمد بن الخليل ان القاتل عنده أيضاً غير انه ان اختار الهدى لا يجوز له الاخراج النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب عليه بقتل ماله نظير النظير ابتداء من غير اختيار أحد وله ان يطعم ويكون الاطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيد له نظير في مواضع منها انه يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والاصل فيه قوله عز وجل ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم أي فعليه جزاء مثل ما قتل أو جب الله تعالى على القاتل جزاء مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة ووجه قولهما ان الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لانه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل وهو مثل المثل المذكور في الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمداً جزاء من النعم وهو مثل المقتول وهو ان يكون مثله في الخلق والصورة وروى ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر رضي الله عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الارنب عناقا وهم كانوا يعرفون معنى كتاب الله تعالى ولا يحنيفة وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية ولها ان الله عز وجل نهي المحرمين عن قتل الصيد ما لانه تعالى

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

بلاخلاف فكذلك قيمته مثل لان الآية عامة منتظمة للامر من جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التغيير كذا
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول
أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدي ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدى لا يجوز
الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التغيير واحتج
من اعتبر الترتيب بما روي أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكموا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكر حرف أو في ابتداء الايجاب وحرف أو اذا ذكر في ابتداء الايجاب يراد
به التغيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارة اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
أهلكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وقوله تعالى في كفارة الحلق فقدية من صيام أو صدقة أو نسل وغير ذلك هذا هو
الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية المحار بين انه ذكر فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة تحرها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
أجزأه فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو
بالتخييار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا يبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدي المتعة والقران والاحصار وقال أبو
يوسف ومحمد تجوز البقرة والعناق على قدر الصيد واحتج بما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناق ولا في حنيفة أن اطلاق الهدى ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روي عن جماعة من الصحابة حكاية حال
لاعموم له فيصل على انه كان على طريق القيمة على ان ابن عباس رضي الله عنهما يخالفهم فلا يقبل قول بعضهم
على بعض الا عند قيام دليل الترجيح ثم اسم الهدى يقع على الابل والبقرة والغنم على ما بينا فيما تقدم ولا يجوز ذبح
الهدى الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذك بلوغه الكعبة معنى وليس
المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على ان من حلف
لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فربقرب بابه حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد ما هم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الذكر بعمه عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
الله عنهما أنه قال الحرم كاه مسجد ولان الهدى اسم لما هدى الى مكان الهدايا أي ينقل اليها ومكان الهدايا
الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال مني كلها
منحروا وبنحاج مكة كلها منحروا ولو ذبح في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بعمه على الفقراء على كل
فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البدل عن الطعام واذا ذبح الهدى في الحرم سقط الجزاء عنه
بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقه الدم وان
اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزى به أقل من ذلك كافي كفارة
اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كالا يجوز الذبح الا في
الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبح
بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد ابطالناه فيما تقدم ولان الراقه لم تعقل قرية بنفسها وانما عرفت قرية
بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع في تقيد كونها قرية بالمكان
الذي ورد الشرع بكونها قرية فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيعقل قرية بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
فلا يتقيد كونه قرية بمكان كالا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتقليد لما نذكره في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شياً من لحم الهدى ولو أكل شيئاً منه فعليه قيمة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام إلى ولده
 وولد ولده وإن سفلوا ولا إلى والده ووالد ولده وإن عابوا كالأب والجد والجد والجد والجد والجد والجد والجد والجد والجد
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كل في صدقة الفطر والصدقة المنذورة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وإن اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاماً وصام بكل نصف صاع من بر يوماً عندنا وهو قول ابن عباس
 وجماعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم بكل مديوم ما والصحيح قولنا لما روي عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوماً ومثل هذا لا يعرف بالأجتهاد فتعين السماع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار إن شاء تصدق به وإن
 شاء صام عنه يوماً لأن الصوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الأيام كلها بالأخلاف ويجوز تمتاعاً ومتفرقاً
 لقوله تعالى أو عدل ذلك صياماً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمة
 أو مما لا يؤكل لحمة عندنا بعد أن كان محرماً والاصطفاً على المحرم كالضبع والتعلب وسباع الطير ونظر إلى قيمته
 لو كان ما كول اللحم لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتل منكم متعمداً جزاء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجوز به دماً في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يبلغ دماً بل ينقص من ذلك بخلاف
 ما كول اللحم فإنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت قيمته هدين أو أكثر وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت
 كافي ما كول اللحم وجه قوله أن هذا الصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر كل قيمته كالمأكل ولنا
 أن هذا المضمون إنما يجب بقتله من حيث أنه صيد ومن حيث أنه صيد لا يزيد قيمة لحمة على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجوز به دماً بل ينقص منه كذكره الكرخي ولأنه جزاء واجب بالأخلاف ما ليس
 بحال فلا يجوز به دماً كحلق الشعر وقص الأظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوى في وجوب الجزاء بقتل
 الصيد المبتدى والعائد وهو أن يقتل صيداً ثم يعود ويقتل آخر ثم وثم أنه يجب لكل صيد جزاء على حدة وهذا
 قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قول الحسن وشريح
 وإبراهيم وأحبوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فتنتفي الكفارة في الدنيا
 ولنا أن قوله تعالى ومن قتل منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضى وجوب الجزاء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتعزير برقبته مؤمنة ودية مسأمة إلى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه إن الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه إن ينتقم منه بما إذا قبضت أنه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالمداب في الآخرة على أن الوعيد
 في الآخرة لا يفتى وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحار بين الله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
 إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويستهونون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
 آسوأ ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استئصال
 الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استئصالهم الصيد إذا تاب ورجع عما استعمل من
 قتل الصيد ومن عاد إلى الاستئصال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجهه الرفض والاحلال فأما إذا كان على وجهه الرفض والاحلال لأحرامه فعليه جزاء واحد استصياناً
 والقياس إن يلزمه لكل واحد منهم مادام أن الموجود ليس الآية الرفض ونية الرفض لا يتعلق بها حكمكم لأنه
 لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا يجب الجزاء واحد لأن
 الكل وقع على وجه واحد فاشبهه الأبلجيات في الجماع ويستوى فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة
 العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا كفارة على الخطأ وقال الشافعي
 لا كفارة على الخطأ والناسي والكلام في المسئلة بناءً وابتداءً أما البناء فما ذكرنا فيما تقدم أن الكفارة إنما تجب

بارتكب محظورا الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطيء والناسي لا يوصف بالجنابة والخطي لان فعل
الخطا والنسيان مما لا يمكن التعرض عنه فكان عذرا وقتلنا نحن ان فعل الخاطيء والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
جائز المؤاخذة عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذة عليه شرعا مع بقاء وصف الخطر والحرمة فامكن القول بوجوب
الكفارة وكذا التعرض عنهما مما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطا والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه
ولهذا لم يذكر النامى في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج
ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرا على ان العذر في هذا الباب لا يمنع
وجوب الجزاء كافي كفارة الخلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما
الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء
عليه فلما شاركه الخاطيء والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولما وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن
الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت
الجنابة على الاحرام في الخطا الا ترى ان الله عز وجل سمى الكفارة في القتل الخطا توبة بقوله تعالى في آخر الآية
توبة من الله ولا توبة الا لمن الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى
الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنوب يصلح رافعا لادناها بخلاف قتل الآدمي عمدا أنه لا يوجب
الكفارة عندنا والخطا يوجب لان النقص هناك وجب ورد بإيجاب الكفارة في الخطا وذنوب الخطا دون ذنب العمد
وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن
المحرم بالاحرام آمن الصيد عن التعرض والترم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذى امانة اذا
أنلف الامانة بانه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوظة بصاحبها وليست بامانة
عند القاتل حتى يستوى حكم العمد والخطا في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضوع
التخيير في حال الضرورة لانه في التوسع وذاني حال الضرورة كالنهيير في الخلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه
بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ ولا ضرورة في حال العمد فعلم
أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ما ذكر التخيير فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجابا
في حال الخطا ولهذا كان ذكر التخيير الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة متعالة
العمد ذكر في حالة الخطا والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه
وبيانه في حال دليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد
لعظم ذنبه تنبيها على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطيء والناسي من طريق الأولى لان الواجب لم يرفع
أعلى الذنوب فلان رفع الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء
بقتل الصيد حال انفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل
واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن
الاجزاء واحد كما إذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحللين اذا قتلوا
صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا ههنا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل
ما قتل من النعم وكلية من تناول كل واحد من القاتلين على حياله كافي قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا
جزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه
ورسوله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتصير رقبته مؤمنة حتى يجب على
كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية انه لا يجب عليهم الا دية واحدة لان ظاهر اللفظ وعمومه
يقضى بوجوب الدية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول منه فلا يجب الاضمان واحدا وصحبا بانظر والى الفعل فقالوا
الفعل متعدد فيعدد الجزاء ونظرا أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سماه جزاء بقوله جزاء مثل
ما قتل من النعم والجزاء يقال بل الفعل لا المحل وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
والكفارة جزاء الجنابة بخلاف الذببة فانها بدل المحل فتعبد بآحاد المحل وتتعدد بتعددده وهو الجواب عن صيد الحرم
لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانها يجب بالجنابة على الحرم والحرم واحد فلا يجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
معلما كالباري والشاهين والصقرو والحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلما
لصاحبه باعثة ما بلغت وقيمه غير معلم حقا لله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف مرغوب
فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله عز وجل ينفع بشئ ولان الضمان الذي هو حق الله
تعالى يتعلق بكونه صيدا او كونه معلما وصفان اذ على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الجملة
المصوتة انه بضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الر واية الاولى ان كونها مصوتة من باب
الحسن والملاحة والصيد مضمون بذلك كالوقتل صيدا احسنا مليحا له زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة
وكالوقتل حمامة مطوقة او فاختة مطوقة وجه الرواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونها مصوتة لا يرجع الى
كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكك بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو اخذ بيض صيد فشواه
او كسره فعليه قيمته بتصديق به لماروى عن الصحابة قرضى الله عنهم انهم حكموا في بيض النعامه بقيمهته ولانه
اصل الصيد اذا الصيد تولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى بيضا او جرادا فضمنه لا يحرم اكله
ولو اكله او غيره حلالا كان او محرما لا يلزمه شئ بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل اكله ولو اكل المحرم
الصائد منه بعد ما ادى جزاءه يلزمه قيمة ما اكل في قول ابي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
خروجه عن اهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالجوسي اذا
شوى بيضا او جرادا انه يحل اكله كذا هذ فان كسر البيض فخرج منه فخرج ميت فعليه قيمته حيا او اخذ
فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمانه ضمان الجنيات وفي الجنين نصف عشر
قيمهته كذا فيه ولان الفرخ صيدا لانه يفرض ان يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
يحتاط في اجابها وكذلك اذا ضرب بطن طيية فالقت جنينا ثم ماتت الطيية فعليه قيمتها يؤخذ في ذلك كله
بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها او اما قيمة الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا فيجب بالاضمان
احتياطا فان قتل طيية حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسمها
والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما تنصه الحلب لان اللبن جزء من اجزاء الصيد فاذا نصه
الحلب يضمن كالوا تلف جزاء من اجزائه كالصيد المملوك واما اذا قتل الصيد تسببا فان كان متعددا في التسبب
يضمن والا فلا يبين ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات او حفر حفرة او حفر حفرة فيها فعطب يضمن
لانه متعدد في التسبب ولو ضرب فطاطا لنفسه فتعقل به صيد فمات او حفر حفرة للماء او للخبز فوقع فيها صيد
فمات لاشئ عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعددا في التسبب وهذا كمن حفر بئرا على فارعة الطريق فوقع فيها
انسان او بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعدد بالتسبب وفي
الثاني لا كذا هذا ولو اغان محرم محرما وحلالا على صيد يضمن لان الاعانة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعدد
في هذا التسبب لانه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو دل عليه
او اشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد او يعلم به من غير دلالة او اشارة فلا شئ على الدال لانه اذا كان يراه
او يعلم به من غير دلالة فلا اثر لدلالة في تقويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسببا لانه يكره ذلك فقبله

بطلانه لانه نوع تحريم على اصطياده وان رآه المدلول بدلانه فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعي
لاجزاء عليه وبوجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد وانما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الدال على الشيء كفاعله وروى الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله فظاهر الحديث يقتضي ان
يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروى ان ابا قتادة رضي الله عنه شدد على حمار وحش وهو حلال فقتله
وأصحابه محرّمون فمنهم من أكل ومنهم من أبى فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
هل أشركتم هل أعنتم فقالوا لا فقالوا ان الحكم يختلف بالاعانة والاشارة والالام يكن للفحص عن ذلك
معنى ودل ذلك على حرمة الاعانة والاشارة وذا يدل على وجوب الجزاء وروى ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه
فقال اني أشركت الى طيبة فقتلها صاحبني فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه فقال ما ترى فقال
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وانا أرى مثل ذلك وروى ان رجلا أشار الى بيضة نعامة فكسرها
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما فكسبا عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
الله عنهما بمحمول على القبيحة ولان المحرم قد أمن الصيد باحرامه والدلالة تزيل الامن لان أمن الصيد في حال
قدرته وبقتله يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل
الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في ازالة الامن كالا اصطياده ولان الاعانة والدلالة والاشارة أسباب الى القتل
وهو متعد في هذا السبب لكونه مزيل للامن وانه محظور الاحرام فاشبهه بنصب الشبكة ونحو ذلك ولانه لما
أمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا دل سارقا على
سرقة الوديعة ولو استعار محرم من محرم سكيناً ليدبح به صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلاجزاء على صاحب
السكين كذا ذكر محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالمدال ونظيره هذا ما قالوا وان محرم
رأى صيدا له قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فذله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه
فقتله به انه ان كان يجحد غير ما دله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجحد غيره يضمن ولا يحمل للمحرم كل
ما ذبحه من الصيد ولا غيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة
فلا تتصور منه الذكاة كالجوسي اذا ذبح وكذا الصيد خرج من أن يكون محللا للذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والتعريم المضاف الى الاعيان يوجب خروجه عن محلبة التصرف شرعا كتحريم
الميتة وتحريم الامهات والنصرف الصادر من غير الاهل وفي غير محله يكون ملحقا بالعدم فان كل المحرم الذابح
منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه الا
التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا
يلزمه الا التوبة والاستغفار كالواكله غيره ولا يوجب حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظورا حرامه فيلزمه
الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت
الحرمة بهذه الوساطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظورا حرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
محرم آخرانه لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظورا حرامه بل محظورا حراما غيره وكذا لا يحمل له لا يحمل
لغيره محرم ما كان أو حلالا عندنا وقال الشافعي يحمل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لما كان انه صيد لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا ان حرمة الميتة
لعدم أهلية الذكاة ومحليتها فيحرم عليه وعلى غيره كذبحة الجوسي هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فأما اذا أكل
قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي ان عليه جزاء واحد او يدخل ضمان ما أكل في
الجزاء وذكروا في شرحه مختصرا الكرخي انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

ويجوز أن يقال يتسداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بأمره أو رعى صيدا فقتله أو أرسل كلبه
 أو بازيه المعلم أنه لا يحل له لأن صيد غيره بأمره صيده معنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل
 الاصطياد منه وإنما ذلك آلة الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا الآلة ويحل للمحرم أكل صيد اصطاده الحلال
 لنفسه عند هامة العلماء وقال داود بن علي الأصقهاني لا يحل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى
 عن طلحة وعبيد الله وقتادة وجابر وعثمان في رواية أنه يحل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يحل
 واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما خبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير
 فصل بين أن يكون صيدا المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس إن الآية مبهمة لا يحل لك أن تصيده ولأن تأكله
 وروى عن ابن عباس رضي الله عنه أن الصعب بن جثامة أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار
 وحش وهو بالابواء أو بودان فرده فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنا رد عليك ولكننا
 حرم وفي رواية قال لو أننا حرم لقبنا منكم وعن زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد
 مطلقا ولنا ما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله
 فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم إنما هي طعمة أطمعكم وما الله هل معكم من شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها
 تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لا نعدام معنى الصيد وهو الالتماع
 والتوحش على أن الصيد في الحقيقة صدر وانما يطلق على الصيد مجازا وما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت
 الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها أنه أهدى إليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن
 جبسر وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره
 أو بإعانتة أو بدلائله أو بإشارته عملا بالدلائل كلها أو سواء صاده الحلال لنفسه أو للمحرم بعد أن لا يكون بأمره عندنا
 وقال الشافعي إذا صاده لا يحل له أكله واحتج عاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صيد البر حلال لكم وأنتم
 حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لأنه لا يصبره صيد الله الأباقره به تقول والله أعلم وأما حكم الصيد
 إذا جرحه المحرم فإن جرحه جرحا يخرج عنه عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر
 فعليه الجزاء لأنه أتاه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وإن جرحه جرحا لم يخرج عنه عن حد الصيد يضمن
 ما نقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فإن اندملت الجراحة وبرئ الصيد لا يسقط الجزاء لأن
 الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين أن الاتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدميا فإنه ملئت
 جراحته ولم يبق لها أثران لاضمان عليه لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فإن رعى صيدا
 جرحه فكفر عنه ثم رآه به ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن
 وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد جرح لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمان امره فلا يجب
 مرة أخرى فإن جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتله قبل
 أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحالك في مختصره الامتصاص الجراحة الأولى أي
 يلزمه ضمان صيد جرح لأن ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا
 فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات جرحا الكفارة التي أداها لأنه أن أدى الكفارة قبل وجوبه المكن بعد وجود
 سبب الوجوب وأنه جائز كالوجوب أسانا خطأ فكفر عنه ثم مات الجرح أنه يجوز لما قلنا كذا هذا وان تنف
 ريش صيدا وقلع سن ظبي فنبت وعاد إلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فبيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة
 في سن الظبي أنه لا شيء عليه إذا نبت ولم يحل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجه قوله إن وجوب

الجزء بالجناية على الاحرام والنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء ولا يبيح حنيفة
ان وجوب الجزاء لسكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كالموقع سن طبي لم يتغير (وأما) حكم أخذ الصيد
فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن
باحرامه وقد فوت عليه الامن بالأخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان أرسله محرم من
يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مالمك الصيد فلم يصبر بالارسال متلقا ملكه وانما وجب عليه الارسال
ليعود الى حالة الامن فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهما جزاء اما القاتل فلانه محرم
قتل صيد او اما الاخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالاخذ وان سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
فاذا تعذر الارسال لم يسقط وللاخذ ان يرجع عما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالاخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه تعذر جعله سبي الملك غير
الصيد فيجعل سبي الملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كمن غضب مدبر اجزاء الانسان
وقتله في يد الغاصب أو غضبه من يده فضمن المالك الغاصب فان الغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
والقاتل وكذا هذا في غضب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو أصاب الحلال صيد ثم أحرم
فان كان ممسكا اياه بيده فعليه ارساله ليعود به الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده بضمن
قيمته وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما
ان الارسال كان واجبا على المحرم حقا لله فاذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كالأخذ وهو
محرم فارسله انسان من يده ولا يبيح حنيفة انه أتلف صيدا مملوكا له فيضمن كالأخذ قبل الاحرام والدليل على ان
الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب ثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في حرمة التعرض لاني زوال الملك بعد ثبوتها وما قولهما ان المرسل
احتسب بالارسال لانه واجب فنقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلا ورأسا وعلى
وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلا ورأسا ممنوع وان قال على وجه يزول يده الحقيقية
عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
فارسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه
باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
الامن وقد أخذه وصار ملكا له وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب ازالة التعرض وذلك يحصل
بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
لو أرسله ثم وجده بعد ما حل من احرامه في يده آخره ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له ان يسترده وان كان
الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا
وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من احرم وفي ملكه صيدا لا يزول ملكه عنه عندنا وعند زفر والصحيح
قولنا لما بينا انه كان ملكا له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزاء
الرجل والمرأة والمفرد والقارن غيران القارن يلزمه جزاء عندنا لكونه محرم باحرام من فيصير جانيا عليهما
فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحدا لكونه محرم باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
فانجاس لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه انجاس وانه مفسد للحج لما
نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
وهي محظورات الاحرام والله أعلم

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

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا قلم أمثله مخذولا

الخليفة محرما أي في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشتركا لكن المشترك في محل النبي يعم لعدم التنافي الا ان
 الدخول في الشهر الحرام ليس عمدا بالاجماع لان أخذ الصيد في الايام الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت
 الايام الحرم فبقي الدخول في الحرم والاحرام مرادا بالآيتين الا ما خص به دليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
 الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
 أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة لا يحتل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر صيدها
 والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرمها الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
 بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يحتل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر
 صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
 مثل ما قتل وبجرائمها جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تعجب عليه قيمته فان بلغت هدياله ان يشتري بها هديا
 أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا كره في الاصل وهكذا كره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان حكمه حكم
 صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذ كره القدروري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزئ في صيد
 الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر بجزي وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قوله
 زفر الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى ثم يجزئ الصوم في أحدهما كذا في
 الاصح (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهو ان ضمان صيد الاحرام واجب لمعنى يرجع الى القاعل
 لانه واجب جزاء على جنائبه على الاحرام فاما ضمان صيد الحرم فانما واجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تقويت
 أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمن سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
 هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
 في المحل فلا يجوز فيه الهدى كالا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزي عن
 الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمن الافعال اما شبهه بضمن
 الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمن الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقا لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
 انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا للشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا للشبه الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين
 بالتقدير الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس مال ولا فيه معنى المال
 فاقترا ولوقتل الحرم صيدا في الحرم فعليه ما على الحرم اذا قتل صيدا في المحل وليس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
 استحسان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجنابة على شئين وهما الاحرام والحرم فاشبه القارن الا أنهم
 استحسنوا وأوجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم فاستتبع الاقوى الاضعف
 وبيان أن حرمة الاحرام اقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام ظهر أثرها في الحرم والحل جميعا حتى حرم
 على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطياد

لصيد الحرم اذا خرج الى الخلل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم
 لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلي والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا
 لان الحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى
 فاستتبع الاذن بخلاف القارن لان غنة كل واحدة من الحرمتين اعني حرمة الاحرام المحج وحرمة احرام
 العمرة أصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة بما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع
 احداها صاحبتها ولو اشترك حلالا لان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من
 ذلك يقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب للمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد
 الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة
 وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لما بيننا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال
 ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شريك الحلال بمن يجب عليه الجزاء أولا يجب كالكافر والصبي أنه يجب
 على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوي في حقه الشريك الذي يكون من
 أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى
 القارن جزاء أن لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجنابة والقارن جني على احرام بين
 فيلزمه جزاء أن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى
 القارن جزاء أن لما قتلوا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده - حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى
 القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شأن فيه لانه أتلف صيدا في الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه
 باصطياده وهو أخذ نفوسه الامن عليه بالأخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعذر
 الارسال بالقتل فتقرر تقويت الامن نصار كانه مات في يده وهذا بخلاف المغصوب اذا أتلفه انسان في يد الغاصب
 انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أي ما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه
 يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن
 فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى جاز أن يجب على القاتل والاخذ والادخا أن يرجع على القاتل بالضمان
 أما على أصل أبي حنيفة فلا يشك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذا في صيد الحرم والجامع أن القاتل
 قوت على الاخذ ضمانا كان يقدر على اسقاطه بالارسال وأما على أصلهما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم
 والاحرام لان ما قال في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان بمعنى يرجع
 الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كإثني الغصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لا يدل المحل الا ترى
 أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل
 محرما فلا شيء على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأتم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف
 مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الا تم والمشهور وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان
 كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو
 أن ضمان صيد الحرم مجرى ضمان الاموال لانه يجب للمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم للمعنى يرجع
 الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار ميسرا أن المالكون بالدلالة والاشارة والاموال لانه
 من باب المعاونة على الأثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الخلل
 الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان
 ملكه في الخلل وادخاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محلا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد
 في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كالأحرام والصيد في يده وذكر محمد في الاصل وقال لا خير فيها

يترخص به أهل مكة من الحجبل واليعاقب ولا يدخل شئ منه في الحرم حيا لما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب اظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالارسال فان قيل ان أهل مكة يبيعون الحجبل واليعاقب وهي كل
 ذرواثنى من الفيج من غير تكبير ولو كان حراما لظاهر التكبير عليهم فالجواب ان ترك التكبير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محلا الاجتهاد فان المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما والانكار لا يلزم في محلا
 الاجتهاد اذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلانه ذبح صيد امستحق الارسال وأما فساد
 البيع فلان ارساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لانه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لانه وجب
 عليه ارساله فاذا باعه وتعدر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكما أنه تلقه فيجب عليه الضمان وكذلك ان أدخل
 صقرا أو باز يا فعليه ارساله لما ذكرنا في سائر الصيد فان أرسله فجعل به قتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شئ
 لان الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شئ بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شئ على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال اذا الارسال هو السبب الموجب
 للضمان والارسال وقع مباهجا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلان فعل
 الكلب ذبح الصيد وانه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي اذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل
 الآدمي ولورى صيد في الحل فنفر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الاصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في ارسال الكلب لان كل
 واحد منهما ما أذون فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف الى المرسل والراى وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى الى مسلم فارتد الرمي اليه ثم أصابه
 السهم مثلا أنه نجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الا انهم استحسنوا فوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسال لان الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرى العادة اذ يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختيارى يقطع نسبة
 الاثر اليه شرعا فبقيت الاصابة مضافة اليه شرعا في الاحكام فصارك كما أنه ابتدأ الرمي بعدما حصل الصيد في
 الحرم وههنا قد تخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فنع اضافة الاخذ الى المرسل وصار كما لو
 ارسل بازيا في الحرم فاخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
 له شراكا فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشرك صيدا فلا جزاء عليه لان الارسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لان قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيان المبتدئة بالاذى عادة فلم يكن
 متعديا في النسب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفرة ففيرة في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاء لانه غير
 ما أذون في نصب الشبكة والحفرة صيدا الحرم فكان متعديا في النسب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفرة للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لانه غير متعدي في النسب وقالوا فيمن أخرج ظبية من الحرم فادى
 جزاءها ثم ماتت ومات أولادها لا شئ عليه لانه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الاولاد على ملكه
 وروى ابن سحاعة عن محمد بن رجل أخرج صيدا من الحرم الى الحل ان ذبحه والاتفعا بلحمه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير انى أكره هذا الصنيع وأحب الى ان يتزده عن أكله أما حل الذئب فلانه صيد حل في
 الحل فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الاتفعا به يؤدى الى استئصال صيد الحرم لان كل من
 احتاج الى شئ من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه واتفعا بلحمه وأدى قيمته فان اتفعا به فلا شئ عليه لان
 الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فاذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالاتفعا به وان باعه واستعان

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

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبتة الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام
فيه أن نبات الحرم لا يتخلو اما ان يكون مما لا ينبتة الناس عادة واما ان يكون مما ينبتة الناس عادة فان كان مما
لا ينبتة الناس عادة اذ انبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الخشيش
الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان
محرما أو حلالا بعد ان كان مخاطبا بالشرايع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرما آمنا أخبر الله تعالى
أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل باطلاقه الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان
مكة حرام حرما الله تعالى الي قوله لا يتخلى خلالها ولا يعصد شجرها نهي عن اختلاء كل خلى وعصد كل
شجر فيصري على عمومها الا ما خص بدليل وهو الاذخر فانه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمسك احد الحديث
الي قوله لا يتخلى خلالها ولا يعصد شجرها فقال العباس رضي الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه متاع لاهل مكة
لحيهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة
اهل مكة الى ذلك في حياتهم ومماتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن اختلاء خلى مكة عاما فكيف
استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين
أحدهما بقل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس رضي الله عنه سبقه به
فاظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يجز بقر بم كل خلى مكة
الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجه ثالثا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بقر بم كل
خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر لحاجة اهل مكة تر فيها بهم جأه جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال
النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والتعاقب بالكلام الاول أن يكون متصلا به
ذكر او هذا منفصل لانه ذكر بعد اتقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله الا
الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته
صيغة الاستثناء بل هو اما تخصيص والتخصيص المترخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل
التمكن من الفعل بعد التمكّن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما يستوي فيه المحرم والحلال لانه لا فصل
في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوي فيه المحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته
فسيبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر
وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم
عندنا خلافا لفرع على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الاتقاع بالمقلوع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب
خبث ولان الاتقاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شئ من ذلك يقلع ويقطع ويؤدي قيمته
على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه بمن مبيع حصل بسبب خبث ولا بأس بقلع الشجر
اليابس والاتقاع به وكذا الخشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد النمو ولا يجوز رعي خشيش الحرم في قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهديا يتحمل الى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعي
فكان فيه ضرورة ولهما انه لما منع من التعرض لخشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الابهة عليه
لان فعل الابهة مضاف اليه كافي الصيد فانه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطياده بنفسه وبارسال
الكلب كذا هذا وان كان مما ينبتة الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعه لاجتماع

الامه على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدونه من غير تكبير من أحد وكذا ما لا ينبتة الناس عادة اذا أنبتة احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لاجل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبتة الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الاصل لا الى الاغصان لان الاغصان تابعة للاصل فيعتبر فيه موضع الاصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه المحظر والاباحة فيرجع المحظر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقراً به فان كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوام الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيداً قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحرام والحلال أن يقتله ولو رمى صيداً قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً للجانب الحرم احتياطاً هذا اذا كان قائماً فاما اذا نام فجعل قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقراً وهو غير مستقر بقوائمه بل هو كالملق على الارض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه المحظر والمبيح فيترجع جانب المحظر احتياطاً ولا بأس بأخذ كفاة الحرم لان الكفاة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الارض وقال أبو حنيفة لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل لان الناس يخرجون القدر من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير ولا يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الا من غيره فلان يفيد نفسه أولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وتثبت أحكامها اذا فعل اذا كان مخاطباً بالشرائع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام والحرم فلا شيء عليه ولا على واليه لان الحرم بسبب الاحرام والحرم يثبت حقا لله تعالى والصبي غير مؤاخذ بمحقوق الله تعالى ولكن ينبتى للولى أن يجنبه ما يجنبه المحرم تاديباً وتوقفاً كما يأمره بالصلاة وأما العبد اذا أحرم باذن مولاه فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان مما يجوز فيه الصوم يصوم وان كان مما لا يجوز فيه الا القدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملك وان ملك واذا فرغنا من فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلائقه وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج عبادة مؤقته قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقته لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويقف الحج في تلك السنة الا ضرورة لا اشتباه استعسانا بان اشتبه عليهم هلال ذى الحجة فوقفوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على ما ذكرناه فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فاتت عن أيام النحر فانه يجوز في غير هالكه بلزمه الدم في قول أبي حنيفة بالتأخير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي ومجاهد وبرايم وبنو أبيضا على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا أمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشقة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادر على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان لبس للانسان الامسعي الاماخص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة لافي حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء جاز ويصل ثوابهم اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته عن آمن بوحداية الله تعالى ورسالته صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبي وقاص رضی الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمي كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليها والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للاموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لاستحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لاجله يجعل الثواب له كإله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا وأما المشقة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا ويان حكمه اذا خالف اما الاصل فالدليل على الجواز حديث الخنعمية وهو ما روى ان امرأة جاءت من بني خنعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فریضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يثبت على الرحلة وفي رواية لا يستسكن على الرحلة أفيجزني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حججني عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولانه عبادة تؤدي بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتنافي بين أحكامهما فاعتبرهما في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال عملا بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن نفعس الحج يقع عن الحاج وانما المحجوج عنه ثواب النفقة وجه رواية محمد بن عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فسكفاره في ماله لافي مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج بحجبه عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرجحة عليه وجه رواية الاصل ما روى بنام حديث الخنعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حججني عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا ان حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرأيت لو كان على أبيك دين وذلك تجزى فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نية والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فمنها أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء بيده وله مال فالفرض يتعلق بيده لا بماله بل المال يكون شرطا واذا تعلق الفرض بيده لا تجزى فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلا فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحتجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجي زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض أو المحبوس اذا أحج عنه ان جوازه موقوف ان مات وهو مريض أو محبوس جاز وان زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز ولا احتجاج من الزمن والاعمى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجي زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره لان جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالامر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز ان شاء الله تعالى بالنص ولو جرد الامر هناك دلالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها نيابة المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لاعتقاده فلا بد من نيته والافضل أن يقول بلسانه لبيد عن فلان كما اذا حج عن نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بحال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه عمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه عماله ومات فتطوع عنه وارثه عمال نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج عماله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمدان نفس الحج يقع للحاج وانما المحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم يتفق من ماله فلا شيء له راسا ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان ضرورة انه يجوز في الحالين جميعا الا ان الافضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجوز حج الصرورة عن غيره ويقع حججه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شبرمة فقال أخى أو صديق لى فقال صلى الله عليه وسلم أعجبت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة فلا استدلال به من وجهين أحدهما انه سأله عن حججه عن نفسه ولو لان الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج عن نفسه أولا ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حججه عن نفسه فرض عليه وحججه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض ولنا حديث الخنعمية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حجى عن أيبك ولم يستفسر انها كانت حجبت عن نفسها أو كانت ضرورة ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان الاداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحججه عن نفسه يصلح لحججه عن غيره فاذا عينه لحججه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الصرورة اذا حج بنية النقل انه يقع عن النقل لان الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنقل فاذا عينه للنقل تعين له الا ان عند اطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذا ظاهرا انه لا يقصد النقل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه بالحج عن غيره بصيرتار كاستقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا الاحتجاج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل والحديث محمول على الافضلية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة الا انه بكره احتجاج المرأة لكنه يجوز اما الجواز فلحديث الخنعمية واما الكراهة فلانه يدخل في حجها ضرب تهصان لان المرأة لا تستوفى سنن الحج فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تعلق وسواء كان حرا أو عبدا باذن المولى لكنه يكره حجج العبد اما الجواز فلانه يعمل بالنيابة وما تجوز فيه النيابة يستوى فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها واما الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره أدائه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفا وبيان حكمه اذا خالف فتقول اذا أمر بحججه مفردة أو بعمره مفردة ففقرن فهو مخالف ضامن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجزى ذلك عن الأثر نستحسن ونُدع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القرآن على
 الحاج وجه قولهم أنه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة لئلا يظن أن ما لم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر
 لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمسمائة أو قال بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ
 على الأثر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القرآن لأن الحاج إذا قرن بأذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما
 نذكر ولا يحنيفة أنه لم يأت بالمأمور به لأنه أمر بسفر يصر فله إلى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الأثر
 فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لأنه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا
 لأمره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لأنه صرف سفره الأول إلى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو
 أمره بالحج عنه فجمع بين إحرام الحج والعمرة فأحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعقر عن
 نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يقسم النفقة على الحج والعمرة وي طرح عن
 الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف أن المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الأثر
 وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية أنه أمره بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به لأنه
 أدى بالسفر حجاً عن الأثر وعمرة عن نفسه فكان مخالفاً به تبين أنه فعل ما أمر به وقوله أنه أحسن إليه حيث
 أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لأن غرض الأثر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فأسقاطه لا يكون احساناً بل
 يكون اساقاً ولو أمره أن يعتمر فأحرم بالعمرة واعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفاً لأنه فعل
 ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها إلا أن
 النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لأنه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمته الله في الرقيات إذا حج عن
 الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف إليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفاً لأن هذه العمرة واجبة الرضا لو وقعها على
 مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القرآن فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرم بهما
 ثم لم يناف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالفاً لأنه لما أحرم بهما جميعاً فقد صار مخالفاً
 في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحج عنه عن نفسه فلا يحتمل التغيير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن
 يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فأحرم بحجة فهذا لا يخلو عن أحد وجهين إما أن أحرم بحجة عنهما
 جميعاً وإما أن أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم بحجة عنهما جميعاً فهو مخالفاً ويقع الحج عنه ويضمن النفقة
 له إيمان كان أنفق من ماله لئلا يرضى بالعمرة ثم أحرم بهما جميعاً فصار مخالفاً لهما فلم يقع حججه عنهما
 فيضمن لهما لأن كل واحد منهما لم يرضى بانفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لأن الأصل أن يقع كل فعل
 عن فاعله وانما يقع لغيره بجعله فإذا خالف لم يصر لغيره فبقي فعله ولو أراد أن يجعله لأحدهما لم يملك ذلك بخلاف
 الابن إذا أحرم بحجة عن أبيه أنه يجزئه أن يجعله عن أحدهما لأن الابن غير مأمور بالحج عن الأبوين فلا
 تحقق مخالفة الأثر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لأبويه وكان من عزمه أن يجعل ثواب حج
 لهما ثم نقض عزمه وجعله لأحدهما وهما بخلافه لأن الحاج متصرف بحكم الأثر وقد خالف أمرهما فلا يقع
 حججه لهما ولا لأحدهما وإن أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم لأحدهما عينا ووقع الحج عن الذي عينه ويضمن
 النفقة للأثر وهذا ظاهر وإن أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أي ماشاء ما لم يتصل
 بها الأداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسنانا والقياس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة
 لهما وجه القياس أنه خالف الأمر لأنه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفاً ويضمن النفقة
 ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما إذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه أنه يصح وإن لم يكن معينا لما ذكرنا
 الابن في حججه لأبويه ليس متصرفاً بحكم الأثر حتى يصير مخالفاً للأمر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب
 حججه لأحدهما وذلك جائز وهما بخلافه وجه الاستحسان أنه قد صرح من أصل أصحابنا أن الأحرام ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء افعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن احدهما قبل ان يتصل به شئ من افعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن احدهما حتى طاف
شوطا ثم اراد ان يجعلها عن احدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان
المؤدى قديمى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقعلا لا اتصال الاداء به وان امره
احدهما بحجة وامره الاخر بعمرة فان اذنا له بالجمع وهو القران جمع جاز لانه امر بسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصير مخالفا وان لم ياذن له بالجمع جمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر القدرى
في شرحه مختصر الكرخي انه لا يجوز على قول ابي حنيفة لانه مخالف لانه امر بسفر ينصرف كله الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمرة فصار مخالفا وانما يصح هذا على ما روى عن ابي يوسف ان من حج عن غيره واعتقر عن
نفسه جاز ولو امره ان يحج عنه حج عنه ماشيا يضمن لانه مخالف لان الامر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكبا لان الله تعالى امر بذلك فعند الاطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان الذي يحصل للامر من الامر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمدان حج على حمار كرهت له ذلك واجل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى واذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الامر
بأمره قدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدرى في شرحه مختصر الكرخي دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند ابي
يوسف اما ما يجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه امر بحج حال عن الجناية فاذا جنى فقد خالف
فعله ضمان الخلف وامام القدران لانه دم نسك لانه يجب شكره واسائر افعال النسك على الحاج فكذا هذا
النسك وامام الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي ادخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والموتنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعضى فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما نذر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة الفاسدة يجب المضي فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الاخر قبل ذلك لانه مخالف لانه امره بحجة
صححة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفا فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
ويقضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فأتى الحج بعد شروعه فيه وسنذكره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فاذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له ان يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
ان يكون اذن له في ذلك لانه مأمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه
ومال الاخر ينظر فان بلغ مال الاخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفا والافهوضامن
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه ان يعتبر الاكثر ويجعل الاقل تبع الاكثر وقليل الانفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التعرض عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلما اعتبر القليل مانعا من وقوع الحج عن الاخر يؤدى الى
سد باب الاحجاج فلا يمتد بهو يعتبر الكثير ولو أحج رجلا يؤدى الحج ويقهره بما جاز لان فرض الحج صار مؤديا
بالفراغ عن افعاله والافضل ان يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للامر ثواب النفقة فهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا أنفق من مال نفسه

لان نية الإقامة قد صححت فصارت كالسفر فلم يكن مأذونا بالنفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لانه أنفق مال غيره بغير اذنه فان أقامها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا انه ان أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا اذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام بنفق من مال الآمر وان زاد بنفق من مال نفسه وقالوا في الخراسان اذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لانه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فتقدر اقامة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة كما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فإدام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في إقامته ببغداد انه ما دام منتظرا الخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لمأفيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وايامها فان نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي انه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحطاوي ان على قول محمد بن وهب وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا اذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بخلاف وجه قول أبي يوسف انه اذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية ان الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تجمل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه الى عشر الاضحية فاذا جاء عشر الاضحية أنفق من مال الآمر كذا روى هشام بن محمد لان المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج اليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالأقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بمأجل مخالفا لان الآمر ما عين له وقتا والتجارة والابارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز مع التاجر والاجر والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبغوا فضلا من ربكم فيسئل الفضل التجارة وذلك ان أهل الجاهلية كانوا يخرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى ابن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال انا قوم نكروى ونزعم ان ليس لنا حج فقال أستمحرمون قالوا بلى قال فأتتم حجاج جاهد رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرا هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والابارة لا يمنعان من أركان الحج وشرايطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد اما الاول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان مضيا في احرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويقترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بموافق المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما شرط كونه مفسدا فثبنا أن أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيمادون الفرج أو ليس بشهوة أو عائق أو قبيل أو باشر لا يفسد حجه لانه عدم الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرقتنا بين المس والنظر عن شهوة ولو وطئ مبهمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا أنزل لانه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيمادون الفرج واما الوطئ في الموضع المذكور فاما على أصلهما يفسد الحج لانه في معنى الجماع

في القبل عندهما حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيهما روايتان في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير اترال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لتصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فأشبهه الجماع فيادون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وفسد الحج قبل الوقوف وبعده (وجه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للأحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزبارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصيل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة فن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد نقصان لان اذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده ويحتمد على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل الا بالردة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده فساده ولكن يلزمه بدنة لما ذكره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لا استواءهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا ولما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم أفنوا بفساد حجها حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوى فيه العامد والمخاطئ والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهوان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محذور فزعم الشافعي أن الخطأ لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقتلنا نحن بثبت وانما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع والاكره لان الاكره لا يزيل الخطر ولو كانت المرأة مكرهة فانها لا ترجع بما لم يجره المكره لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالغمرور وراذواطي الجارية ولو لم يجره الغمر انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى النسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون الجماع عاقلا بالغا أو مجنوناً وصيباً بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لان التمكين محذور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتغليظ الجنابة والجنابة قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعدهما الوقوف لم يبق الا أحدهما فاما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان يجب قبله أولى ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنباً ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروى ناعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا وعليهما هدي واسم الهدي وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فغمله على الغنم أولى على أنه روى ناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدي فقال أدناه شاة ويحزى فيه شركة في جز وراوية لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديدية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لان الجنابة قبل الوقوف أخف من الجنابة بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفاتت فيجبر معنى الجنابة فتخف الجنابة فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا ما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجنابة فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحد استحسننا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر ففكر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الادماوا احد الان اسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكتفي بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الافعال المتفرقة كما يجمع الاقوال المتفرقة كايلاجات في جماع واحد انها لا توجب الا كفارة واحدة وان كان كل ايلاجة لو اتفردت أوجب الكفارة كذا هذا وان كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا اذا كان كفر للاول كما في كفارة الافطار في شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة انما وجبت بالجماع الاول جزاء لفتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كما تانيا كما في صوم شهر رمضان وكما اذا جامع ثم جامع في مجلس واحد واذا كفر فقد جبر الهتك فالتحق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق الهتك تانيا ولهما ان الكفارة تنجب بالجناية على الاحرام وقد تعددت الجناية فيتمتع بالحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تنجب بالجناية على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشارة واحدة لان الاول لم يوجب الاشارة واحدة فالثاني أولى لان الاول صادف احراما صحيحا والثاني صادف احراما مجر وحا فلما لم يجب للاول الاشارة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وان كان في مجلسين يجب عليه بدنة للاول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع فرض الاحرام فلما اذا أراد به فرض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجالس مختلفة لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كالا يلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم بمضى في احرامهما وان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بأداء أفعال الحج أو الضرورة الاحصار ولم يوجد أحد ههنا فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصحيحة ويحتمل جميع ما يحتمل في الحجة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضى الله عنهم يقضيانه من قابل ولانه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بجمع حال عن الجماع ولم يأت به في الواجب في ذمته فيلزمه تبريع ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج الا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب عليه قضاء الحجة والعمره أما قضاء الحجة فظاهر وأما قضاء العمرة فلقوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا المعاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع تانيا فيجب التحرز عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلدهما يفترقان حسما للمادة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعاه فيه لانهما يتدكران ذلك فر بما يقعان فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زجران وجبة علة الاجتماع لا الافتراق وأما ما ذكرنا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران مفعلا فيه فاسد لانهم ما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران مفعلا فيه يتدكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فانه اذا لبس المخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امسالك الثوب المخيط والتطيب وان كان ذلك بذكره لبس المخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس يلزم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضی الله عنهم بقترقان
والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا فالقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف
للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته ووجته وعليه دمان لكل واحد منهما ماشاة وعليه المضي فيهما واتمامهما على
الفساد وعليه قضاؤهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلو جود الجماع قبل الطواف وانه مفسد
للعمرة كما في حال الافراد وأما فساد الحج فاحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال
الافراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجماع حصل جنابة على احرامين فأوجب
تقصا في العبادتين فيوجب كفارتين كالمقيم اذا جامع في رمضان واما لزوم المضي فيهما فلما ذكرنا ان وجوب
الاحرام عقد لازم واما وجوب قضائهما فلا فسادهما فيقتضى عمرة مكان عمرة وحجة مكان حجة واما سقوط
دم القران عنه فلانه أفسدها والاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدها يسقط عنه دم القران
لان وجوبه ثبت بشكر النعمة الجمع بين القربتين وبالفساد بطل معنى القربة فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف
لعمرة أو طاف أكثره وهو أربعة أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجه ولا تفسد
عمرته أما فساد حجه فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع
بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الافراد وعليه دمان أحدها لفساد الحج بالجماع
والآخر لوجود الجماع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضي فيهما واتمامهما لما ذكرنا
وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجية هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لانه فساد أحدها
وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان
الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمرة فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة
وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجماع
بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجماع في احرام العمرة يوجب الشاة وهما لا يسقط عنه دم القران
لانه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فامكن إيجاب الدم بشكر فان جامع مرة بعد أخرى فهو على
ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر
فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان
القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحج فكذلك في احرام العمرة كما يقع له التحلل من
غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له
النساء فلم يبق له الاحرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربعة
أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد بن الرقيات فلا شيء ولكن أبا حنيفة استحسنت فيما اذا طاف
جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صرح من
مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجماع
بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد انسخ الطواف الاول
على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب تقصانا فاحشاشفتين ان الجماع
كان حاصل قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصان هناك يسير
فلم ينسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف
أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

عمرة مكاتها وعليه في الحج بدنة لان الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربعة فاذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط لفصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سباعة عن محمد فيمن فاته الحج فجامع أنه بمضى على احرامه وعليه دم للجماع والفضاء للقوات أما وجوب المضى فلبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلو جود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لان هذا التحلل بمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتمتع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لانه يحرم بعمرة أو لا ثم يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسند ذكر ان شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل * وأما بيان ما يقوت الحج بعد الشرع وفيه نفواته وبيان حكمه اذا فات بعد الشرع وفيه فالحج بعد الشرع وفيه لا يقوت الا بقوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعل الحج الوقوف بعرفة فاذا وجد فقد وجد الحج والشيء الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا فائتيا والثاني انه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد التقصان لان ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال القوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفه بليلى فقد أدرك الحج ومن فاته عرفه بليلى فقد فاته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدرك للحج والمدرك لا يكون فائتيا وأما حكم فواته بعد الشرع وعفيه فيتعلق بفواته بعد الشرع وفيه أحكام منها انه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير ان كان مفردا بالحج ويحج عليه ذلك لما روى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضی الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاته عرفه بليلى فقد فاته الحج فليحل بعمرة من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضی الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فأتت الحج من الطواف انه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فليحل بعمرة سماه عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل ان احرامه يتقلب احرام عمرة ولان المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضی الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل الى العمرة والشيء لا يضاف الى نفسه هو الاصل ولانه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لانه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالتقول بالتقلب احرام الحج احرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع ان الاحرام عقد لازم لا يمتثل الانفساخ وفي الانقلاب انفساخ وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا ان فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الآفاق ولا يلزمه الخرج الى الحل ولو انقلب احرامه احرام عمرة وصار معتبرا للزمه الخرج الى الحل وهو التنعيم أو غيره وكذا فائت الحج اذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمر المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل ان احرامه بالحج لم يتقلب احرام عمرة به تبين ان المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدى باحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها ان عليه الحج من قابل لما روى الحديث وقول الصحابة رضی الله عنهم ولانه اذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشرع وفيه بقى الواجب عليه على حاله فيلزمه الايمان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زيد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجهه) قول الحسن انه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولما روى عن جماعة من الصحابة رضی الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمرة من غير هدى وكذا في حديث الدارقطني جعل

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

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية
 بالحج قد صحت واذا حج عنه بجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصي
 أو بأكثره الا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية
 بالثلث بأن يحج عنه بثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ
 من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفروض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا
 قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان
 وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى
 أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات
 هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسانا وكذا
 اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ
 استحسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا
 أوصى بعق نسيمة فلم يبلغ ثلث المال ثمن النسيمة (وجه) الاستحسان ان غرض الموصي من الوصية بالحج تفرغ
 ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لافي الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو
 حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بعق النسيمة تعذر التصحيح
 أصلا ورأسا فبطلت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغبر الحج حج عنه من بلده في
 قولهم جميعا وان كان خرج للحج فمات في بعض الطريق وأوصى ان يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال
 أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قوله ان قدر ما قطع من المسافة في سفره نية الحج معتده من
 الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على
 الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقى عليه اتمامه ولا يبي حنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن
 في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لافي حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الا اذا بطل
 بالموت في حق أحكام الدنيا ان لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج
 فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف أما عند أبي
 حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان
 ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه
 لا يجز به ولو كان يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز
 وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصي بالحج اذا تسعت نفقته للركوب فاحجوا
 عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أوصاه بذلك وقال أحجوا
 عنى راكبا ولو كان كذلك لا يجز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له تعلق بالركوب وله
 تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجهه وشقصان من وجهه فيجوز أنهما كان
 وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من
 موضع أبعده منه يضمه الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا
 من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصي وطنان
 فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الأقرب دخل في الوصية يتبين وفي دخول الابدشك في أخذ اليقين
 وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصي من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانياً لانه مخالف الا اذا كان المكان الذي أحج عنه قريبا الى وطنه بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فينثلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويكون كاختلاف المحل ولومات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هذا فان قال الموصي أحجوا عني بثلث مالى وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه حججا كذا روى القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه اذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججا بجميع عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججا بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لان الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحداً لان الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار ان شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وان شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والافضل أن يكون في سنة واحدة لان فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا افضل من التأخير وان أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلد ويحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب من مكة أو بعد عنها لان الاحجاج لا يجوز الا بأمره فيقدر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فانه يرد على الورثة لا يسعه ان يأخذ شيئا مما فضل لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالا حجاج وانما يتفق قدر ما يحتاج اليه في ذهابه ويا به على حكم ملك الميت لانه لو ملك انما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده اليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع حصة التركة الى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوى المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصى له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصى له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصب الموصى له ثم هلك في يده قبل أن يصل الى الموصى له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الموصى له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وان لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فان لم يملك ذلك المال ولكن مات المجهر في بعض طريق مكة فأنفق المجاهر الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لانه لم ينفق على الخلف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهر القياس أن يضم الى مال الموصى فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث يبلغ وهو قولهما

فصل في الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول الله على حجة لان النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله الله على حجة سواء لان الحج لا يكون الا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقا أو معلقا بشرط بأن قال ان فعلت كذا فله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به اذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسند كران شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال لله على احرام أو قال على احرام صح عليه حجة أو عمرة والتعيين اليه وكذا اذا كر لفظا يدل على التزام الاحرام بأن قال لله على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال الى الحرم أو الى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال الى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعا ولو قال على الذهاب الى بيت الله أو انخر وج أو السفر أو الاتيان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تدكر ان شاء الله تعالى في كتاب النذر فانه كتاب مفرد وانما ندكره هنا لبعض ما يختص بالحج فان

قال الله على هدى أو على هدى فيه الخياران شاء ذبح شاة وإن شاء نحر جزورا وإن شاء ذبح بقرة لأن اسم الهدى يقع على كل واحد من الأشياء الثلاثة لقوله فما استيسر من الهدى قيل في التفسيران المراد منه الشاة وإذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وأن يكون من الهدى ما لا يكون مستيسرا وهو الأبل والبقر وقدر وينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لما سئل عن الهدى أدناه شاة وإذا كانت الشاة أدنى الهدى كان أعلاه الأبل والبقر ضرورة وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولأن مأخذ الاسم دليل عليه لأن الهدى اسم لما يهدى أي يتقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الأبل والبقر ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال لله على بدنة فإن شاء نحر جزورا وإن شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الأجلزور (وجه) قوله إن البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فرها بالأبل بقوله عز وجل فاذكروا اسم الله عليها صواف أي قائمة مصطفة والأبل هي التي تتحرك كذلك فاما البقر فأنها تدب مضعجة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن محمد بن نافع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنها غيران (ولنا) ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا سأله وقال إن رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفجزئ به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنهما صاحبكم قال من بني رباح فقال متى اقتنت بنوار باح البقر إنما البقر للزود وإنما وهم صاحبكم الأبل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الأبل والبقر لكن أوجب على الناظر الأبل لارادته ذلك ظاهر لأن البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة وإنما توجد فيهما ولهذا استويا في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لأن فيها جواز إطلاق اسم البدنة على الأبل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله أنه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فممنوع لأن ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل وإذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وإبراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكافي قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر العطف أن أول على التفسير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال لله على جزور فعليه أن ينحر بعيرا لأن اسم الجزور لا يقع إلا على الأبل ويجوز إيجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول إن فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام أو إلى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدي مالا بعينه من الثياب وغيرها مما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمته والأفضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز وأما في النعم من الأبل والبقر والغنم فلا يجوز ذبحه إلا في الحرم فيذبح في الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الأفضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الأصل وإنما كان كذلك لأن معنى القرية في الثياب في عينها وهو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الأراقة شرعا والأراقة لم تعرف قرية في الشرع إلا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الأراقة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى إذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لأنه لما صار لخاصة معنى القرية في الصدقة كسائر الأموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدي قيمتها في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيما أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشيئين اراق الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصدق
 ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمعنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمعى والصحيح
 قولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وبجاء مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضى الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما المدينة اذا أوجبها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أى
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ المدينة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهى الضخامة يقال بدن
 الرجل أى ضخم وقد قيل فى بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأه من الابل خاصة ويجوز أن ينحر فى الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصار فى قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدى السن الذى يجوز فى
 الهدايا ما يجوز فى الضحايا وهو الثنى من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن اذا كان عظيما وبين ما يجوز
 فى ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الانتفاع بظهورها ووصفها ولينها الا فى
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل فى بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها الى أجل مسمى أى الى أن تقلد ونهدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أى ثم محلها اذا قلدت واهدت الى البيت العتيق لانها لم تبلغ محلها فالقرية فى التصدق بها فاذا
 بلغت محلها خيئت تعين القرية فيها بالارادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلمة ترحم وويلك كلمة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل كان قد أجهده المسير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها فى مثل تلك الحالة بسد لانه يجوز الانتفاع
 بملك الغريب حالة الاضطرار ببدل وكذا فى الهدايا اذا ركبها وحمل عليها الضرورة يضم ما تقصها الحمل والركوب
 وينضح ضرعها لانه اذا لم يجز له الانتفاع بلينها فليؤذيها فينضح بالماء حتى يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلكا يتصدق بقيمتها لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تذبح ويذبح ولدها كذا هذا فان عذب الهدى فى الطريق قبل أن يبلغ محله فان كان
 واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ماشاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا نحره ونمسه بدمه ثم ضرب
 صفحة سنامه وخل بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفقير بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالقصد منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ماشاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول للمالم يقع عن الواجب التحق بالعدم فى الواجب فى ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا وما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمى فقال يا رسول الله ان أرحف منها
 أى قامت من الاعياء وفى رواية قال ما أفعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب به صفحة سنامها واخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحل
 له أن يأكل منها وله أن يطعم الاغنياء لان القرية كانت فى ذمته اذا بلغ محله فاذا لم يبلغ كانت القرية فى التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لا نعلم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلائها وخطامها المار وى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعل رضى الله عنه تصدق بجلائها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والانحية وهدى التطوع اذا بلغ محله ونوع لا يجوز له ان يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله لان الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه ودم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لانه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أو انه وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له ان يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلحمه بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصديق به لما جاز أكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له ان يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لانه اذا لم يجز له أكله ولا يتصدق به يؤدى الى اضاعه المال وكذا الوهالك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا يصنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصديق به فيضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانها بدل أصل مال واجب التصديق به وان كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لانه لم يوجد منه التعدى بانلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم بجوز يبعه في النوعين جميعا لان ملكه قائم الا أن في الايجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق به بسنة لان ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فيمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أنها واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها ان كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سنتها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والانحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي في الواجب وقال الشافعي انها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أهي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأعموا الحج والعمرة لله والامر للقرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرة هي الحجة الصغرى وقد ثبت فريضة الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال انها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الابدليل وكذا حديث الاعرابى الذى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرايع فبين له الايمان وبين له الشرايع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابى هل على شئ غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الا ان تطوع فظاهره يقتضى انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فريضة العمرة لانها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وانه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا لزعم الكفرة لانهم كانوا يجعلون العمرة للاصنام على ما كانت عبادتهم من الاشرار وأما على قراءة العامة فلا حجة له فيها أيضا لان فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشئ يكون بعد الشرع وفيه و به تقول انها بالشرع وتصير فريضة مع ما أنه روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها قالان في تأويل الآية اتعاهما أن تحرم بهما من ديرة أهلك على أن هذا ان كان أمرا بانشاء العمرة في الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفريضة بل الفريضة عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر وانما يحمل على الوجوب احتياطا و به تقول ان العمرة واجبة ولو لكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لانها ليست بحجة حقيقة

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

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسداً وذلك شيئاً أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربع بعة أشواط لأن ركنها الطواف بالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج واذا فسدت بعض فيهما وبقيها وعليه شاة لا جل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كفاي الحج فان جامع بعد ما طاف أربع أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا يفسد عمرته لان الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لاشي عليه نذر وجه عن الاحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التنصيص والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربع مواضع في بيان صفة النكاح المشروعة وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى ان من تأقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج بآثم واختلف فيما اذا لم تنق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال تارة لقياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلوة وغيرهما من فروض الاعيان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء بآثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاح الجنابة وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كذا السلام وقال بعضهم انه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحوه عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق به تزله عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا كثيراً فاني ابايكم بالام يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً الامر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً الا أن يقوم الدليل بخلافه ولان الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل اليه الا بكونه واجباً واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان يبتغوا بأموالكم أخيراً عن احوال النكاح والمحل والمباح من الاسماء المتراففة ولانه قال وأحل لكم وللفظ لكم يستعمل في المباحات ولان النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كسواء الجارية للتسري بها وهذا لان قضاء الشهوة يصل النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان اتصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحاً لا يكون واجباً ما بينهما من التناقض والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصوا وانبيا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليجي عليه الصلاة والسلام بكونه حصوا وانبيا من الصالحين لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لان تركه الواجب لان يذم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولان في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالاوامر الواردة في باب النكاح والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يَحْتَمِلُ ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يَأْتُمُّ فيحصل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ومن قال منهم انه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتل الفرضية وتحتل الندب لان الامر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتى بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الابهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لانه ان كان واجباً عند الله فخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر وان كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن وانه واجب شرعاً وعتلاً وعلى هذا الاصل بنى أصحابنا من قال منهم ان النكاح فرض أو واجب لان الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لان الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم انه مندوب ومستحب فانه يرجح على النوافل من وجوه أخر أحدها انه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولانه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم واطب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يز يد عليه حتى تزوج عدداً مما أبيع له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لان الظاهر أن الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الافضل فيما له حد معلوم لان الافضل فيما له حد معلوم عدوله عنهم واذ ثبتت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبتت في حق الامة لان الاصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث انه سبب يتوصل به الى مقصود وهو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس له جزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل اليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى ونخروج المسئلة على أصله ظاهر لان النوافل مندوب اليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الاباحة والحل فنحن نقول بموجبها ان النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث انه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً لوجهة واجباً أو مندوباً اليه بجهة اذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدا وحضوراً ونبياً من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل * وأما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي يتعقد النكاح به بحر وفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل يتعقد بعاقده واحد ولا يتعقد الا بعاقدين والرابع في بيان صفة الايجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي يتعقد به النكاح بحر وفه فنقول والله التوفيق لا خلاف أن النكاح يتعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل يتعقد بلفظ البيع والمهبة والصدقة والتمليك قال أصحابنا رحمهم الله يتعقد وقال الشافعي لا يتعقد الا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمته التي أحلها القرآن في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الايامي منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهوا لان الحكم الاصل للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والانكاح لا غير ولنا انه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينعقد به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللتك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب ان المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير اجر فالخصوص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقيبه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضا عليهم في أزواجهم فدل ان خلوص تلك المرأة كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لثلاث يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء البديل والثالث أن هذا حرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل ان المنية فيما صارت له بالامهر فانصرف الخلوص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا للحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وان لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التملك موضوع للحكم آخر أصل للنكاح وهو الملك وانه غير مشروعي في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به يوجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللقطين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استعمال الفروج بهذه الالفاظ استحلل بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى تحتل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل عاما على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى واطراف الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى فن هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا يبنى الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتملك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تملك كالرقبة فهو في الحررة نكاح وحكى عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلولا تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد مؤقت بدليل أن التأيد يبطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنوع ولان الاجارة تملك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين تملك المنفعة ولا ينعقد بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الاباحة لانعدام معنى التملك أصلا وان كانت تملك المتعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتملك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا لکن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدراهم والدنانير التي لا تتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم يتعقد لانه يثبت به ملك
 العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا يتعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت
 والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه يتعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة
 وحكى أبو عبد الله البصرى عن الكرخى ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بائني هذه الآن يتعقد لانه
 اذا قيد بالحال صار مجازا عن التملك ولا يتعقد بلفظ الاحلال والاباحة لانه لا يدل على الملك أصلا الا ترى أن
 المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيح حتى كان له حق الخمر والمنع ولا يتعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك
 ولان المتعة عقد مفسوخ لما بين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامه بأن قال رجل وهبت أمي هذه
 منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى
 النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح
 بقربة النسبة وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما يتعقد بهذه الالفاظ بطريق
 الاصله يتعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام
 المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن التجاشى زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أم حبيبة رضی الله عنها فلا يخول ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله
 وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كولو وكالة السابقة وكما يتعقد
 النكاح بالعبارة يتعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة ويتعقد بالكتابة لان الكتاب من
 الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي يتعقد به النكاح فتقول لا خلاف في أن النكاح
 يتعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقولهم تزوجت وتزويجك وما يجرى مجراه واما بلفظين يعبر بأحدهما عن
 الماضي وبالأخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل تزوجني بنتك أو قال حثتك خاطبا بنتك أو قال حثتك
 تزوجني بنتك فقال الاب قد تزوجتك أو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال
 لمارز وجيني أو انكحيني نفسك فقالت تزوجتك أو انكحت يتعقد استحسانا والقياس أن لا يتعقد لان لفظ
 الاستقبال عدة والا من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الأهم تركوا القياس لما
 روى أن بلال رضی الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أمرني أن أخطب اليكم ما خطبت فقالوا له ملكك ولم ينقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر
 انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم
 معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل يتعقد
 بعاقده واحد ولا يتعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا يتعقد بعاقده واحد اذا كانت له ولاية
 من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان
 العاقدا مالكا من الجانبين كماولى اذا زوج أمته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجدا اذا زوج ابن ابنه
 الصغير من بنت ابنه الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن
 العم اذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكيلاً من الجانبين أو رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلا
 من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه وهذا مذهب
 أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يتعقد النكاح بعاقده واحد أصلا وقال الشافعي لا يتعقد الا اذا كان وليا من الجانبين
 ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح
 اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعاقدين كشطرى البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولي متعينا فلولم يجز نكاح المولية لا متنع نكاحها أصلا
وهذا لا يجوز وهذه الضرورة من عدمه في الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك في النساء قل الله يفتيك
فيهن وما يسئلي عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل
نزلت هذه الآية في يثيمة في حجر ولها وهي ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى
لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولي يقوم بنكاح وليته
وحده اذ لو لم يتم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا
الايامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالانكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل
في باب النكاح ليس بعاقبل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل
واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارته الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر
إيجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسي من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين
حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفي العقد كالأب يشتري
مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الآلة اذا كان
وكيلا لا يقوم بهما لان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع
اذا كانت مقتصرة على العاقد وللبيع أحكام متضادة من التسليم والتبض والمطالبة فلو تولى طرفي العقد لصار
الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومساما ومتسهما وهذا تمتنع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الإيجاب والقبول
فهى أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع
قبل قبول الآخر كما في البيع لأنهما جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيتين
لا وجود له بأحدهما

فصل وأما شرائط الركن فأواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاد وبعضها شرط
اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح
المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد
على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعذر العاقد فليس بشرط لان انعقاد النكاح خلافا لغيره على ما مر (وأما) الذي يرجع
الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد
حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول
أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان
القياس وجودهما في مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدي الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشرطين حكما
مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا
ينظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعي هو شرط والمسئلة ستأتى في كتاب البيوع
ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما ذاتنا كحواهما عيشيان أو سيران على الدابة وهو على التفصيل الذي نذكر
ان شاء الله تعالى في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا
كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدتين زوجت نفسي
من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بحضرة شاهدتين زوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر
فقال تزوجت نفسي منه لم يجز وان كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبي يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا في

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

فصل * وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فتأواع منها أن يكون العاقد بالغان نكاح الصبي العاقل وان
كان منعقدا على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لا شتماله على وجه
المصلحة والصبي لقله تأمله لا اشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجزئه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقفا على اجازة الولي ورضاه
لستقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعي لا ينعقد
تصرفات الصبي أصلا بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حرا فلا يجوز نكاح
مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والا صل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اعبدت زوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه
أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان عاقلاً بالغاً سواء كان قنناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتباً أو مكاتبا ما التقن فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتب لانها مملوكة للمولى رقبته وملك المتعة يتبع ملك الرقبة الا أنه منعه من الاستمتاع بها لزال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولان من الجائزاتها تعجز فترد الى الرق فتعود فتنه كما كانت فتبين ان نكاحها صادم للمولى فلا يصح وان كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضا عند عامة العلماء وقال مالك بجوز (وجه) قوله ان منافع البضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالغير بخلاف الامة لان منافع بضعها ملك المولى فتنت من التصرف بغير إذنه ولنا أن العبد بجميع أجزائه ملك للمولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا شراكتهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه ولان سبب الملك أضيف الى كفه فيثبت الملك في كفه الا أنه منعه من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كلامه المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبداً مملوك ولانه كان محجوراً قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز نكاح الامة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم انه إنما أراد به القدرة الحقيقية لانها ثابتة لفتعين القدرة الشرعية وهي اذن الشرع واطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للاذن والاطلاق ولا يجوز اثبات التصرف الشرعي بغير اذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبداً مملوك وكذلك المكاتب لان المكاتب عبداً باقى عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه كان محجوراً عن الزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له الا الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه ان المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى ان العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع وأما معتق البضع فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير اذن المولى واحداً ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزوجه ويجوز الا باذن المولى ثم ان أجاز المولى النكاح جاز لان العقد صدر من الاهل في المحل الا أنه لم يمنع النفاذ لحق المولى فاذا أجاز فقد زال المنع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وان أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد المالكين قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فلا اجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجزى مجراها نحو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى اذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل التاركة لان النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقم الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له اطلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لا ارتفاع الترداد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه وأما الضرورة فتحوان يعتق المولى العبد أو الامة فيكون الاعتراف اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو ما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الابطال ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لا وجه للاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقدا الانسان على اجازته واذ ابطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورية وهذه الضرورية لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا لدفع الضرر عنه وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفاذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم يميز فكذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لتلك العقد فان اجازة العبد جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وان اجازته وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصوره وشرطا أما الاسم والصوره فلا شك في تغايرهما وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذا بالآخر وجه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد ووصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوز وج فصولي هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفاذ العقد لان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيه من قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا نفذ النكاح بالاعتاق وهي أمة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فالاعتاق لم يصادفها وهي منكوحة والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراف وان كان قد دخل بها قبل الاعتراف فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فأعتقها فان الاعتراف لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجزة العصبية ثم ان كان المميز غير الاب أو الجد فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المميز أبوها أو جدتها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها يبطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لقر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طر بان الحل فبقى الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه وطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات الوطء باع قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طر بان حل الوطء فبقى الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجزة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لاعلى الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك للثاني فتنقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك
 يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان مملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل
 أولى ولو زوجت المكاتبة نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها فقد العقد والاحبار فيه كما ذكرنا
 في الامه القنة وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضعها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن
 كانت أخته من الرضاع أو كانت بحوسية توفيق على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى
 وقف على اجازتها فأجازت جاز العقد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توفيق العقد على اجازتها ان كانت
 كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامه وتتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها
 عصبة غير المولى فان كان فاجاز واذ أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجر غير الاب والجد على ما ذكرنا
 وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضعها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان
 ما يملكه من النكاح بعد الاذن فنقول اذا أذن المولى للعبد بالتزوج فلا يحلوا ما ان خص الاذن بالتزوج أو عمه
 فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الامراة واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضى التكرار وكذا
 اذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عمه بأن قال تزوج ماشئت من النساء جاز
 له ان يتزوج اثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ماشاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف
 الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر
 من اثنتين وعليه اجماع الصحابة يرضى الله عنهم وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشعر بكامل الحال لانها من باب
 الولاية والعبد أقتص حالاً من الحر فيظهر أثر التقصان في عدد المملوك له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق
 والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج
 العبد امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها لزمه المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق
 (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا
 لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مراداً من الاذن بالتزوج ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف
 الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحاً فاسداً لا يحنث كذا هذا ولا يحنث حنيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف
 الى الصحيح والفساد كالاذن بالبيع مطلقاً وفي مسألة اليمين انما ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقريظة
 عرفية الا أن الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمعتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح
 لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعاً من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا
 التخرج أن يمين الحالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفساد جميعاً ويفرغ على هذا
 أنه اذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحاً صحيحاً ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن
 انتهى بالنكاح وعندها له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسداً ونصا ودخل بها لزمه المهر في الحال في
 قولهم جميعاً اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجب
 اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول
 اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامه لم يكن على الزوج الامهر واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان
 يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين
 أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد
 وذاً يوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صحح بالاجازة وللأستحسان وجهان

أحدها أن النكاح كان موقوفاً على إذن المالك كتنكاح الفضولي والعقد الموقوف إذا اتصلت به الاجازة تستند الاجازة الى وقت العقد وإذا استندت الاجازة اليه صار كأنه عقده باذنه اذ الاجازة الاحقة كالإذن السابق فلا يجب الامهر واحد والثاني ان مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد لانه لولا له لكان الفعل زناً ولو كان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد ولو وجب به مهر المثل أيضاً لوجب بعقد واحد ومهران وانه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الامه فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامه قنينة أو مدبرة أو أم ولد الا المكتوبة والمعنى بعضهما فان المهر لهما لان المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع ثم ان كانت منافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وان كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للمولى أيضاً كلاجرة بخلاف المكتوبة لان هناك الارش والاجرة لهما فكان المهر لهما أيضاً وكل مهر لزم العبد فان كان قنواً والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه ان لم يكن له كسب عندنا لانه دين نابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أسما بنا والمسئلة ستأتي في كتاب المأذون وان كان مدبراً أو مكاتباً فانهما يسعيان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد انكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الاول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاة وولاية الامامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية الانكاح ولاية نظر والملك داعي الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سبباً لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فمنها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لان هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لان أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولم يوجد الا ترى انه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو ان يكون المولى عليه مملوكاً للمالك رقبة ويبدأ وعلى هذا يخرج انكاح الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره انه جائز سواء رضى به المملوك أولاً ولا يجوز انكاح المكاتب والمكتوبة الا برضاها أما انكاح الامه والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازها صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبد فان كان صغيراً يجوز وان كان كبيراً فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا برضاه وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية ان منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو اجنبي عنها والانسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الامه لان منافع بضعها مملوكة للمولى ولان نكاح المسكرة لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لان حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المسكرة لا يدوم بل يزول بالعبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بانكاح العبيد والاماء مطلقاً عن شرط الرضا في شرطه محتاج الى الدليل ولان انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لان مقاصد النكاح ترجع اليه فان الولد في انكاح الامه له وكذلك في انكاح أمته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان ماليتها مملوكة حصل له أيضاً فكان هذا الانكاح تصرفاً لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة لأن مولاه اذا كانت أمه منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المحوسية والاخت من الرضا عنة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لان ملك السيد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة وله عدم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لى فهو حر الا بالنية فقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانه عدم ملك السيد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في التزوج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالزوج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه فمعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فخل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احترامه ليهيئ النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فيسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكر وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القريبة وهي قرابة الولاد وعلى هذا يبنى أن لغير الاب والجد كالاخ والعلم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الخلم حتى صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستمرار ولا نصير أهلا للاستمرار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائر في جانب النساء لما ذكر ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكامل شفقتهم ما وشفقتهم غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية اللزوم عندكم فتعذر اللاحق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه يبنى على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقيت الاقارب تحته الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة وانما قرب القرابة بسبب زيادة الولاية وهي ولاية الالزام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعنى به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والكف عزير الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدتها وقوعها وسهولة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعلم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لان عدم شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القبول باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولى بالنفاد بدون اللزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجح لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لانه اذا اشترى شيئا يحتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث المراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستمرار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكره

أيضا اضمار فو قعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو حمله على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض
 ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر
 المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط
 ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأشياء بعضها يرجع الى الولى
 وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذى يرجع الى الولى فأشياء منها عقل
 الولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للجنون والصبي لانهم ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا
 لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليها فلان تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون ممن يرث
 الخرج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرث على غيره ومن لا يرث لا يلى عليه
 وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملوك على
 أحد لانه لا يرث أحد اولان المملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبى عن
 المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصالحة ومصالح
 التكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لا اشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف
 كون انكاحه مصالحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للبر على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على
 مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولان الولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الامساك ولا كافر ولا مرتدا
 مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا يرث من الكافر ولا يرث من الكافر على
 لا يتوارث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على
 المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو
 ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صيبت
 المسامة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولى مساما والمولى عليه كافر فلا ولاية له على المسلم لا يرث
 الكافر كما ان الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن
 ولد المر تدا اذا كان مؤمنا صرا مخصوصا عن النص وأما اسلام الولى فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلى
 الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان
 الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل الذين كفروا بعضهم
 أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنته الصغيرة من
 وعند الشافعي شرط وليس للناسق ولاية التزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 لانكاح الابولى مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصاح بمعنى الصالح والناسق ليس برشيد ولان الولاية من باب
 الكرامة والفسق سبب الالهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقوله صلى
 الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الاكفاء من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آخرهم عامهم
 وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير تكبير من أحد خصوصا
 الاعراب والاكراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي
 اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل ولان الناسق من أهل الولاية على نفسه
 فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته ولانه من أهل أحد نوعى الولاية وهو ولاية الملك حتى
 يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت
 مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والناسق مرشد لانه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نفي

الولاية للمجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية لانكاح بلا خلاف
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية لانكاح الاشئ يحكى عن عثمان بن ابي شبرمة انه ما قال ليس لهما ولاية التزوج (وجه) قوله
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبدأ وكانه انشأ لانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الايامى منكم والايام اسم لائى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لهما وكلمة من
ان كانت للتبويض يكون هذا خطأ باللاتباء وان كانت للتجنيس يكون خطأ بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من
عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروبة بن الزبير رضى الله عنهم وبه
تبين أن قولهم ما خرج مخالفا لجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم النكاح يبق بعد البلوغ
فنعلم ولكن بالانكاح السابق لانكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية ببيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا وهذا للاب قبض صدق ابنته
البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلانها تستحي من المطالبة به بنفسها كما تستحي عن التكلم بالنكاح فجعل سكوته مازوا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه قبض مهرها فيضم
اليه أمثاله فيجهزها به وهذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهتها لانه حتى لو نته عن القبض لا يملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهي ثيب فالقبض اليها
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولي وهو الوصى فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما يقبض سائر ديونها وليس للوصى حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صرح ضمانه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن والمرأة الخيار في
مطالبة تزوجها أو ولها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان
من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية لانكاح والاقرب فالاقرب على
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا
بذلك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبوبة
الولي هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعند ما هي شرط ثبوت أصل الولاية وهي
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا العصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هي شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبية لا تثبت لغير العصبية ولاية لانكاح وان لم يكن ثمة عصبية فلغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزوج الاقرب فالاقرب اذا كان المزوج من يرث المزوج وهو الرواية
المشهوره عن أبي حنيفة (وجه) قوله ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا يحنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فثبت ولاية الانكاح على العموم الا من خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهما لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوبة وقرب القرابة شرط التقدم لاشراط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والا قرب من غير العصبية يتقدم على الابعد ولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لانها سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا لولاه له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافرا لا ولاية له لانه لا يرثه منه فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فثبت لكل قريب يرث زوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث زوج وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعي بعلة ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لا ولي له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيزوجون ويرثون أيضا فاطرده هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضى الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستعالة فهو يرضى النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به قول ان النكاح الى العصبات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

فصل * وأما الذى يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم واجباب وولاية تدب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهى قول أبي يوسف الآخر وكذا تقول الشافعى الا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والاجباب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدمها في الصغير والصغيرة وعندده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانه تدور مع البكارة وجودا وعدمها وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدمها سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزوج وعلى هذا يمتنى أن الاب والجد لا يملكان انكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكانه ولا خلاف في انهما لا يملكان انكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توحدها لتتحقق بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال فاشطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والايجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع لانها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز نذب واستجاب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز نذب واستجاب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب العجز وهي ولاية نذب واستجاب لا ولاية حتم وايجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كافي الثيب البالغة على ما نذكره ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صداقها الوجود الرضا بذلك منه دلالا لان العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نهبته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب فان العادة ما جرت بشكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثم ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجزى مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها ساتها وقوله صلى الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تمكح القيمة حتى تستأمر والمراد منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا يثبت بالنص مرة بالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة رضيت الله عنهن ان البكر تستحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صامتة وروى سكوتها رضاها وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وهذا أيضا نص ولان البكر تستحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فتنسب الى الوقاحة فلولا جعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانما لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجع جانب الرضا على جانب السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحى عن الاذن فلا تستحى عن الردفه ما سكتت ولم تردد انما راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبيا أو ولي غيره أولى منه لان هناك ازداد احتمال السخط لانها يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد تخفيرا له وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة فبطل رجحان دليل الرضا لانها انما تستحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره أجنبيا فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولي الا بعد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لانعدامها والو كالة لا تثبت الا بالقول
 واذا كان وليا فلجواز بطريق الولاية فلا يقتصر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
 الانسان انما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
 رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
 وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
 الاخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الامن حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن
 والاجازة ولو زوجهما وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان اجازت أحد العقدين جاز الذي اجازته
 وبطل الآخر وان اجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بز وحين وذلك
 باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى يجزأ أحدهما بالقول أو بفعل
 يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
 السكوت من البكر كلاجازة فكانها اجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا
 السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
 يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا ممنوع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثاني
 لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الاخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
 بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
 وليا لاذكرنا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دنا من خدرها
 وقال ان فلانا يذكر فلانة ثم يزوجهما فدل ان السكوت عند استئمار الولي اذن دلالة وقالوا في الولي اذا قل للبكر اني
 أريد أن أزوجهك فلا ناقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذا ناولوز وجهها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
 أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول اظهر عدم الرضا بالتزويج من فلان وقولها في الفصل
 الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجهك من رجل
 ولم يسبه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجهك
 فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكنت فن أهمز وجهها جز ولو سمي لها الجماعة مجسلا بأن قال أريد أن أزوجهك
 من جبراني أو من بني عمي فسكنت فان كانوا يحمون فهو رضا وان كانوا لا يحمون لم يكن رضا لانهم اذا
 كانوا يحمون يعاونون فيتعلق الرضا بهم واذ لم يحموا لم يعاونوا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
 والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى أن الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهرانه كم هو فسكنت فسكوتها لا يكون
 رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
 لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذ اذ وج الثيب البالغة ولي فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
 قد آذنت فاقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
 القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكنت فقالت رددت فاقول قولها عند
 أصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حدثا وهو الرد والزوج ينكر
 القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكورة في الحقيقة لان
 الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قل رددت الوديعة كان
 القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
 في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجرى في الاشياء

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

تقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة
رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا اليتامى منكم واليتامى اسم لا تقي لازوج
لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما لا من خص به دليل ولان الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة
لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى
النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه والعارض ليس الالتياب
وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال وصحبتهم وللصغيرة أثر في الميل الى من تعاشره معايشة
جيلة فاما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر
والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان الجنون
أوطار تابعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولي قد زالت
بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ مغنى عليه ثم زال الانحاء (ولنا) انه وجد سبب
ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا ثبتت في
الجنون الاصلى كذا في الطارئ وتثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا
في حقه فليس للاب والوصي والجسد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرة ولا أمة لغيرها لان هذا التصرف
ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة تعلقان برقية العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته والاضرار
لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح
العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر وأما تزويج الامة
حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي لانه نفع
محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال
بالمال فهذا أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد
وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال
فيملكونه كشريك المفاوضة (وجه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من
التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسه ولو كان النكاح تجارة لملك لان التجارة معاوضة المال بالمال
والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولا يتهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص
بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج امته من عبدا بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول
زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز
أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقية العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت
الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة
برقية العبد فكان نفعه محضا فيملكه قوله لا يجوز ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المخففة
للحال لا مر يحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج الاب أو الجدا الصغيرة من كف وبدون مهر
المثل أو تزوج ابنته الصغيرة امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع
وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام
عنهما ان النكاح باطل ولو تزوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كف فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب
والجد شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان ولاية الانكاح تثبت نظرا في حق المولى عليه

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

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

فصل **﴿** وأما ولاية التدب والاستحباب فهى الولاية على الحررة البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا فى قول
 أبى حنيفة وزفر وقول أبى يوسف الاول وفى قول محمد وأبى يوسف الآخر الولاية عليهم اولاية مشتركة وعند
 الشافعى هى ولاية مشتركة أيضا فى العبادة فانها للمولى خاصة بشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أصحابنا هو
 رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعى هذا وعبارة المولى أيضا وعلى هذا بينى الحررة البالغة العاقلة اذا زوجت
 نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزوج فزوجها أو زوجها فصولى فأجازت جازى فى قول أبى حنيفة وزفر وأبى
 يوسف الاول سوا ذلك ووجت نفسها من كفو أو غير كفو بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذا زوجت نفسها من غير
 كفو فللاولياء حق الاعتراض وكذا اذا زوجت بمهر قاصر عند أبى حنيفة خلافا لما وسأنى المسئلة ان شاء الله
 فى موضعها وفى قول محمد لا يجوز حتى يحيزه المولى والحاكم فلا يجعل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون
 وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وابلأؤه ولو مات أحدها لم يرثه الآخر سوا من زوجت نفسها من كفو
 أو غير كفو وهو قول أبى يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبى يوسف رواية أخرى
 انها اذا زوجت نفسها من كفو ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد انه اذا كان للمرأة ولى لا يجوز
 نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولى جازا نكاحها على نفسها وروى عن محمد انه رجح الى قول أبى حنيفة
 وقول الشافعى مثل قول محمد فى ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انها اختلفا فقال محمد ينعقد
 لنكاح بعبارتها وينفذ باذن المولى واجازته وينعقد بعبارته المولى وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعى لا عبارة
 للنساء فى باب النكاح أصلا حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من ولها فتزوجت لم يجز عنده وكذا اذا
 زوجت بنتها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعى بقوله تعالى وأنكحوا اليتامى منكم هذا خطاب للاولياء
 واليتامى اسم لامرأة لا لزوجة لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هى موليا عليها ضرورة فلا
 تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولى لان
 النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وعمرته أمان نفسه فانه رقيق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم
 النكاح رقيق فلينظر أحدكم ابن يضع كريمة وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله فى النساء فان من عندكم عوان
 أى أسيرات والارفاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف فى منافع بضعها استيفاء بالوطء
 واستقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزوجة وأما عمرته فلا يستفراش
 كرها وجبر ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح
 الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأى الكامل ورأيها ناقص لتقصان عقلها فبقي النكاح مضرة
 فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضيت الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال أيما امرأة تزوجت بغير اذن ولها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية مالا حكم له شرعا كالبيع
 الباطل ونحوه ولان للاولياء حق فى النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لاحق له فى عقد كيف
 يملك فسخه والتصرف فى حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالامة اذا زوجت نفسها بغير اذن
 ولها (وجه) ما روى عن أبى يوسف انها اذا زوجت نفسها من كفو ينفذ لان حق الاولياء فى النكاح من حيث
 صيانتهم عما يوجب حقوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزوج
 من كفو بحقيقة انها لو وجدت كفا وطلبت من المولى الا نكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاصلا

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ماروى عن محمد من الفرق بين ماذا كان لهاولى وبين ما ذالم يكن لهاولى أن وقوف العقد على اذن الولى كان لحق الولى لاحقها فاذا لم يكن لهاولى فلاحق للولى فكان الحق لها خاصة فاذا عقدت فقد تصرفت فى خالص حقها فنقد وأما اذا زوجت نفسها من كف وبلغ الولى فامتنع من الاجازة فرنعت أمرها الى الخا كم فانه يجزئه فى قول أبى يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله ان العقد كان موقوفا على اجازة الولى فاذا امتنع من الاجازة فقد ردده ويرتد ويبطل من الاصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبى يوسف انه بالامتناع صار عاضلا اذ لا يحل له الامتناع من الاجازة اذا زوجت نفسها من كف فاذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون وليا وارتقلت الولاية الى الخا كم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف فى المستثنين وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليها فيقتضى تصور النكاح منها والثانى انه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنهى وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أى يتناكحا أضاف النكاح اليهما من غير ذكر الولى وقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهم من غير شرط الولى والثانى أنه نهى الاولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن اذا تراضى الزوجان وانتهى يقتضى تصور المنهى عنه وأما السنة فاروى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولى مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية الولى عنها وروى عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لازوج لها وأما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها فى النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل اذا بلغ والجامع ان ولاية الانكاح انما تثبت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا وما لا وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها وكون الاب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقد قدرت على التصرف فى نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع ان الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشئ مع المنافى لا يكون الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل اذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود فى الفرع ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف فى مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا واذا صارت ولى نفسها فى النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستعانة وأما الآية فالخطاب للاولياء بالنكاح ليس يدل على أن الولى شرط جواز الانكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فان النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة الى الخروج الى محافل الرجال وفيه نسبتهن الى الوقاحة بل الاولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالامر بالنكاح مخرج العرف والعادة على التنبه والاستبجاب دون الحتم والايجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقبيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ان ذلك على التنبه والاستبجاب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الابولى مع ما حكى عن

بعض التقله ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم حملها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على ان تقول بموجب الاحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح بغير ولى بل المرأة ووليها نفسها ما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فمنوع بل هو عقد منفعة لا شتم له على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمؤدة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي الزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبهه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضروري وحصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلا ناقص قلنا هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجرى في التصرفات المالية خيانات خفية لا تترك الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلا في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولى أن يزوجهما من كفة يفترض عليه التزوج حتى لو امتنع بصير عاضلا وينوب القاضي منابه في التزوج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مداره على الزهري فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبا جواز النكاح بغير ولى والدليل عليه ما روى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبا في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به وثبتت فتحمله على الامه لانه روى في بعض الروايات أيمام امرأة نكحت بغير اذن مواليها ذلك كالموالي على ان المراد من المرأة الامه فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمدان للولى حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولى لا للولى عليها بدليل انها تزوج على الولى اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضر ايجبر على التزوج بها اذا أبي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولى فدل ان الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده قبل غيره لم يوجب ذلك فساده على انه ان كان للولى فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم اذا زوجت نفسها من غير كفة لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفة اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفة فقد حصلت الصيانة فزال المنع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفة في النفاذ ان كان ضرر بالاولياء وفي عدم النفاذ ضررها بابطال أهليتها والاصل في الضرر ان اذا اجتمعا أن يدفعهما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البديل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بحجة أو بعمرة صح احرامه حتى لو أعتق بمضى في احرامه لكن لم يلزمه حتى ان ملولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فقدت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

فصل في وأما شرط التقدم فثبت ان أحدهما العصبوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبوبة على ذوى الرحم

سواء كانت العصبه أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على مامر والثاني قرب القرابة يتقدم
 الاقرب على الابدسواء كان في العصبات أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبات خاصة بناء على أن العصبات شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعنده هي شرط التقدم على
 غيرهم من القرابات فإدام ثمة عصبية فالولاية لهم يتقدم الاقرب منهم على الابدع وعند عدم العصبات تثبت
 الولاية لذوي الرحم الاقرب منهم يتقدم على الابدع وانما اعتبر الاقرب فالاقرب في الولاية لان هذه ولاية
 نظر ونصرف الاقرب انظر في حق المولى عليه لانه أشفق فكان هو أولى من الابدع ولان القرابة ان كانت
 استحقاقها بالتعصيب كما قال فالابدع لا يكون عصبية مع الاقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فالابدع لا يرث مع الاقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول اذا اجتمع الاب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب أولى من الجد اب الا ب لوجود العصوية
 والقرب والجد اب الاب وان علا أولى من الاخ لاب وأم والاخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والاخ سواء كما في الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الاجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالاخوين وان اجتمع الاب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضى في شرحه
 مختصر الطحاوى قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المعلى عن أبي يوسف أنه قال أيهما زوج جاز وان
 اجتماعا قلت للاب زوج وقال محمد الاب أولى به (وجه) قوله ان هذه الولاية تثبت نظر للمولى عليه وتصرف
 الاب انظر لها لانه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولان الاب من قومها والابن
 ليس منهم الا ترى أنه ينسب الى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقربها أولى (وجه) قول أبي يوسف ان
 ولاية الزوج مبنية على العصوبة والاب مع الابن اذا اجتمعا فالابن هو العصبية والاب صاحب فرض فكان
 كالاخ لام مع الاخ لاب وأم (وجه) رواية المعلى انه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الاب
 فلانه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلانه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يتقدم الاب تعظيما واحتراما له وكذلك اذا اجتمع الاب وابن الابن وان سفل فهو على
 هذا الخلاف والافضل في المسئلتين ان يفرض الابن الانكاح الى الاب احتراما للاب واحتراما عن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فالأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما من
 غير العصبات فكل من يرث بزواج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب القرائض ثم انما يتقدم الاقرب على الابدع اذا كان الاقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فاما اذا كان
 غائبا غيبة منقطعة فلا بعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للابدع مع قيام الاقرب بحال
 وقال الشافعي بزوجه السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الاقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 انها باقية الا ان حدثت للابدع ولاية لغيبة الاقرب فيصير مكانها وايسر مستويين في الدرجة كالاخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل الى الابدع وهو الاصح (وجه) قول زفر ان ولاية الاقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لوزوجه حيث هو يجوز فقيام ولايته تمنع الانتقال الى
 غيره والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كفء وامتنع الولي من تزويجها منه ان للقاضي ان
 يزوجه والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) ان ثبوت الولاية للابدع زيادة نظر في حق العاجز
 فتثبت له الولاية كما في الاب مع الجد اذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا ان الابدع أقر على تخصيص النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمّنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابعده متمكن من احراز الكفء الحاضر بحيث
 لا يفوته غالب والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكفء المطلق لان المرأة تختب حيث هي عادة فكان الابعده أقدر على احراز الكفء
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
 لا يجوز زفولاً بینه منقطعة بواحدة وقدر روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابعده ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان للابعده ان يمتنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدم رجلاً ليس للابعده ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية لما حجة المولى عليه ولا مدفع لما حجة برأى الاقرب لخروجه من أن يكون منتفعاً به بالغيبة فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذ الموجود الذي لا ينتفع به بالعدم الاصلى سواء ولان القول بثبوت الولاية
 للابعده مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب برمايز وجهها من انسان حيث هو ولا يعلم الابعده بذلك
 فيزوجها من غيره فيطوؤها الزوج الثاني ويحيى بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سامعنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فإيهما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أو عمان في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفء ان اتفق حيث الابعده زوجها منه وان اتفق حيث
 الاقرب زوجها منه فيكمل النظر لأن في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة
 وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولى من لا ولى له وهنالك ما ولى أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العزل من الولى ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف وابتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد وابتان أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكر
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسول في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
 انه قال ان كان الاقرب في موضع بقوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يقوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والاخر أبعدهما اذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعمين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حيا له ان
 يزوج رضياً الاخر أو سخط بعد ان كان التزوج من كفء بعمره وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الاولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا بناه على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجها أحدهما لا يجوز من
 غير رضا الاخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا تتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقتدر بقدر الملك فان زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطلا جميعاً لانه لا سبب الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الاخر وان وقع امرتيا
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نه لوجاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

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

❦ فصل ❦ وأما ولاية الولاة فبسبب ثبوتها الولاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية كل حمية النسب
 ثم النسب بسبب ثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولا عتاقه وولاة موالاة أو مولاة العتاقه فولاية وولاة
 العتاقه نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية
 شركة على ما بينا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية
 اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبه من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولاية له لان
 مولى العتاقه آخر العصبات وان لم يكن ثم عصبه من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكراً أو
 أنثى وامامولى الموالاة له ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة
 لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلاً ورأساً لان العصبية شرط
 عندهما ولم توجد

❦ فصل ❦ وأما ولاية الامامة فسيبها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضاً كولاية القرابة وشرطها ما هو
 شرط تلك الولاية في النوعين جميعاً ولها شرطان آخران أحدهما بيع النوعين جميعاً وهو أن لا يكون هناك ولي
 أصلاً لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية النذب
 والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الأصل وهو العزل من الولي لان الحرة البالغة العاقلة اذا طلبت
 الانكاح من كفو وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العزل والنهس عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد
 أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا
 يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضاً لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح
 وأنها لا تحتل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا القضي لانه بعد سبب ثبوت الولاية في حقه أصلاً ولو
 أنكح بنعقد موقفاً على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا يتعقد أصلاً والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع

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

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمه الزانعة ولا تندفع الابا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة
الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العقدين
وبالتسامح وبمذافارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود
والانكار في الثاني اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فنذب اليها وما
روى أنه نهي عن نكاح السرفق قول بوجبه لكن نكاح السرالم محضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو
نكاح علانية لا نكاح سرا اذا جاوا زائنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

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

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

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

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الا الشهادة في جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن يتغوا بأبوابكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط إلا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد الا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فثبت شهادته للمسلم داخلية محتمة ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا
والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما نذكر ولو قضى لا ينفذ قضاءؤه
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فحمله على نفي النكاح والاستتباب
توفيقاً بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الا الشهادة في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فتقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها انما لا تصلح
حجة على المسلم لانها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انان
سامنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه يتعقد
بحضوره من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهى يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة
ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكراً لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعى والمرأة منكراً فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معانداً عند العقد رجلاً مسامان أو لم يقول ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معانداً رجلاً
مسامان أو لم يقول ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما حضراه ومعهم رجلاً مسامان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسليم ادعى عبد في يد ذمى فجدد
الذمى دعوى المسلم وزعم ان العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا
الذمى قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لابي حنيفة وابي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فشهد للزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما
لانهما لو كانا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

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

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

الاشتهار في النكاح لدفع شبهة الرنالا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه لامنها أو ابنيها لامنه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوجب به غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما أخو المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعي منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع للاب لان التزوج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرًا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو الهمة وانها نشأت عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبد ان كلك زيد فأنت حر ثم قال العبد كلك زيد وأنكر المولى فشهد للعبد انما زيدان أباهما قد كلفه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أو لا يدعي لانه لا منفعة له في الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهدا بالوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرًا تقبل

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

فصل ومنها أن تكون المرأة محللة وهي أن لا تكون محرمة على التأيد فان كانت محرمة على التأيد فلا يجوز نكاحها لان النكاح احلال واحلال المحرم على التأيد محال والمحرمات على التأيد ثلاثة أنواع محرمات بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقرابة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بجرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفها بما خراجها من أن تكون محللًا لذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضمرفيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريمًا للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسبيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريمًا للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فتقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم ونحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وان علون بدلالة النص لان الله تعالى حرم العمات
 والخالات وهن أولاد الابداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان نحر يعن نحر بما للجدات من
 طريق الاولى كتحريرم التأفيف نصا يكون نحر بما للشتم والضرب دلالة وعليه اجماع الامة أيضا ونحرم
 عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص وقال
 الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لان نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة اليه شرعا فلا تدخل تحت نص
 الارث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذاههنا ولا نقول
 بنت الانسان اسم لائى مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة الا أنه لا يجوز الاضافة شرعا اليه
 لما فيه من اشاعة الفاحشة وهذا لا يبنى النسبة الحقيقية لان الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والنفقة
 ان النسبة الحقيقية ثابتة الا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجرى بان الارث والنفقة لمعنى ومن ادعى
 ذلك ههنا فعليه البيان ونحرم بنات بناته وبنات أبنائه وان سفلن بدلالة النص لانهن أقرب من بنات الاخ
 وبنات الاخت ومن الاخوات أيضا لان الاخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاده فكان ذكر الحرمة
 هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه اجماع الامة أيضا ونحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
 عز وجل وأخوانكم وعماتكم وخالاتكم سواء كنن لآب وأم أو لآب أو لآم لا تطلق اسم الاخت والعمة
 والخالة ونحرم عليه عمه وأبيه وخالته لآب وأم أو لآب أو لآم وخالته لآب وأم أو لآب أو لآم بالاجماع
 وكذا عمه جده وخالته وعمه خالته لآب وأم أو لآب أو لآم ونحرم بالاجماع ونحرم عليه بنات الاخ
 وبنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات بنات الاخ والاخت وان
 سفلن بالاجماع ومنهم من قال ان حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا يثبت بالنص أيضا
 لانطلاق الاسم عليهن فان جددة الانسان تسمى امه و بنت بنته تسمى بنته فكانت حرمتهم ثابتة بتعيين النص
 لكن هذا لا يصح الاعلى قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد اذا لم يكن بين حكميهما منافاة
 لان اطلاق اسم الام على الجدة واطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز لا يرى أن من نفي اسم الام والبنت
 عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
 الشرع أيضا حتى ان من قال لرجل لست أنت با بن فلان لجدته لا يصير قاذفا له حتى لا يؤخذ بالحد ولان نكاح
 هؤلاء يفضى الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباحات تجرى بين الزوجين عادة وبسببها تجرى الخشونة
 بينهم واذك يفضى الى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا اليه و قطع الرحم حرام والمفضى الى
 الحرام حرام وهذا المعنى يعم الفرق السبع لان قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل ويختص الامهات بمعنى
 آخر وهو ان احترام الام وتعميمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
 والقول الكريم ونهى عن التأفيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
 عليها للزم هذا ذلك وانه يبنى الاحترام فيؤدى الى التناقض وتحل له بنت العمه والخالة و بنت العم والخال لان الله
 تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
 وبنات العمات والاخوات والحالات لم يذكرن في المحرمات فكان مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
 عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقى غيرهن تحت
 العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى بأيهما النبي أنا أحلنالك أزواجك الى قوله عز وجل
 وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والاصل فيما يثبت
 للنبي صلى الله عليه وسلم ان يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل
 أبيها وأمهاتها وان علون فيحرم على الرجل أم زوجته ونحوه بضم الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمها نساءكم
 معطوفاً على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة
 العلماء وقال مالك وداود الاصفهاني ومحمد بن شجاع الباخي وبشر المرسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج
 بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى ان من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له ان يتزوج
 أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن
 عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود
 وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت انه فصل بين
 الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قوله ما وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخول لانه بمنزلة
 الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمها نساءكم وبناتكم اللاتي في حجوركم
 من نساءكم اللاتي دخلتم بهن ذكر أمها نساء وعطف بائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف
 ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء بمشبهة الله تعالى عقيب جمل معطوف
 بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر
 وامرأة طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا أو قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف بشرط الدخول
 الى الجملتين جميعاً فلا تثبت الحرمة بدونها ولنا قوله تعالى وأمها نساءكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور
 بعده لانه مبتدأ وخبره معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله
 عز وجل وأمها نساءكم والمعطوف بشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبراً للثاني كقوله
 جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معني قوله تعالى وأمها نساءكم أي وحرمت عليكم أمها نساءكم
 وانه مطلق عن شرط الدخول فن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل
 فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح
 الرجل امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن
 عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايمار رجل تزوج
 امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها أو ايمار رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان
 يدخل بها أو ماتت عنده فلا يجمل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
 أنه قال في هذه الآية الكريمة أيمهوا ما أبهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران
 ابن حصين أنه قال الآية مبهمه أي مطلقه لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه
 فقد روى الرجوع عنه فانه روى انه أفتى بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فذا كرههم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة همى من كان أفتاه بذلك فقبل انها
 ولدت أولاداً فقال انها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضى الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمرها
 حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينها وقطع الرحم حرام فأفضى اليه يكون حراماً لهذا المعنى
 حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمها وخالها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب
 الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر
 العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها معلوم ذلك بالعادة واذا جاء
 الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت موودتها لاستيفائها حظها فاحتجها الغضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

ثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط
ولهذا ثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الرتبة بنفس العقد على الام
الآن شرط الدخول هناك عرفناه بالنص في الحكم في الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط
المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشبهة الله تعالى ملحق بالكل فتقول هذا
الأصل مسلم في الاستثناء بمشبهة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر
الكلام فمنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله
عز وجل اللاتي دخلتم من وصف اياهن بالدخول من لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل
على أنه محتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك
والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالتقول لما فيه الحرمة أولى احتياط على أن هذه الصفة ان كانت في معنى
الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا يثبت حكم يقتضي وجوده عند وجوده اما لا يقتضي عدمه عند
عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفا على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة
ما يدل عليه فانه قال عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم
من فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نافيا للحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافيا ونحن نقول
بحرمة الام عند الدخول بالربيبة وبحرمة الربيبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها في الحرمة
عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو
ما ذكرنا ثبت الحرمة ولم يتم الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم
وأما جادات الزوجة من قبل أبنائها وأمهاتها عرفت حرمتهم بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات
لا يعين النص الاعلى قول من يجيز اشتغال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التنافي بين حكميهما على
ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجاداتها بنفس العقد اذا كان صحيحا فاما اذا كان فاسدا فلا تثبت الحرمة
بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما نذكر لان الله
تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافا اليه والاضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة
الابه والله الموفق

فصل وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبناتها وان سفلن اما بنت زوجته فتحرم
عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجه فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في
حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون في حجره ويروي ذلك عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه نصا لظاهر الآية قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة
و يوصف كونها في حجر زوجه فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة تقيد التحريم
به حتى لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في
غير الموصوف بخلافه اذا التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجته التي دخل بأمرها
وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره ثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضيا الى قطعة
الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بيننا فيما تقدم الا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس
وعادتهم ان الربيبة تكون في حجر زوجه أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا
تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان خفتن أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الربيبة

و بنات أبنائها وان سفلن فتثبت حرمتهم بالاجماع و بما ذكرنا من المعنى المعقول لابعين النص الاعلى قول
من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عندا مكان العمل بهما

❖ فصل ❖ وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفل فتحرم على الرجل
حليلة ابنة من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وقد كره الصلب جاز أن
يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الامن الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر
لا يطير الا بجناحيه و جاز أن يكون لبيان القسمة والتنويح لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع
وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب نزول الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد
ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فبانه المناقون على ذلك وقالوا انه
تزوج بحليلة ابنة فزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فاعاقبوا من
وطراز وجنا كها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولا يحلية الابن لو لم
تحرم على الاب فاذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو رث ذلك الضغينة فيما
والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة
الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى
لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا لان العقد سبب الى الدخول والسبب يهاتم مقام المسبب في موضع الاحتياط
على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفل تحرم بالاجماع أو بما ذكرنا من المعنى لابعين النص لان ابن
الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز
أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

❖ فصل ❖ وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أما منكوحة الاب فتحرم
بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يدكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل
بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكره ولان نكاح منكوحة
الاب يفرض الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقتها أبوه لعنه يندم فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أو حشده ذلك
وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب
الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفة والجهل جل الله تعالى عنهما وأما منكوحة أجداده
فتحرم بالاجماع و بما ذكرنا من المعنى لابعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ
واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان
من وطئ جارية تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون و بنات بناتها وان سفلن وتحرم هي على أب الواطئ
وابنه وعلى أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبنائه وان سفلوا وكذلك تثبت بالوطء في النكاح القاسد
وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت بالمس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت
بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن
يشتهي بقلبه ويعرف ذلك بأقراره لانه باطن لا يوقوف عليه لغيره وتحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط تحقيق
الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن
شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمحجوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله
في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي
لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت بالمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى وربائبكم

للآتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلنكم بهن حرم الر بائب المضافة الى نسايتنا المدخولات واما
 تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول
 بالنكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر ايضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى انه لا يفسد به
 الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك المس في قول وفي قول يثبت لانه استمتع بها من وجه
 فكان بمعنى الوطء ولما حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال
 لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحرير بالزنا تحرير الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا
 تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لهما على
 الاشتراك واما أن يكون حقيقة لاحدهما بحجاز اللآخر وكيف ما كان يجب القول بتحريرهما جميعا اذ لا تنافي
 بينهما كما قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطأ وروى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تخل له أمها ولا ابنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص
 في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة
 وابنتها ولو لم يكن النظر الاول محرما للثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة
 المنكوحه نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى وكذا بالمس لان
 النظر دون المس في تعلق الاحكام مما الا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر
 الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل
 أو لم ينزل فاما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سببا داعيا الى الجماع اقامة
 للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضي الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة
 احتياطاً لامر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة أبلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان
 الوطء الحلال انما كان محرما للثاني بمعنى هو موجود هنا وهو انه يصير جامعاً بين المرأة وبنتها في الوطء من
 حيث المعنى لان وطء احدهما يندكره وطء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويحوز أن يكون
 هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود
 في الوطء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانها تقتضي حرمة بنته التي هي بنت
 امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل
 أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا
 واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا
 ينفي الحرمة بالدخول بالنكاح فكان هذا الاحتجاج بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية احتجنا على
 اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشيء عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان
 الدخول بها هو ادخالها في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة
 هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطاً
 وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب ولئن ثبت فتقول بموجبه لان المذكور
 فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يراودها عن نفسها واذ لا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطء ولان كرهه في
 الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع يانها كتاب الرضاع
 فشكل من حرم لقربا من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى بحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذ كر على التصريح والتخصيص
 الا لامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذ كره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى
 والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
 يحرم ممن ذ كرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته و بنتها من الرضاع
 الا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالاحرام وكذا جدات الزوجة
 لا يها وأمهات وان علون و بنات بناتها و بنات بناتها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليمة ابن الرضاع وابن
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وابي أبيه وتحرم منكوحة ابي الرضاع وابي أبيه وان علا على ابن الرضاع
 وابن ابنة وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة و بنتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها و بنات بناتها
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بنائه وان سفلوا سواء
 كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسداً وشبهة نكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وبسبب المصاهرة الا في مسثلين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
 نذ كرها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها معاً بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
 أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
 ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
 بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يقضى الى قطيعة الرحم لان
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تقضى الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضى وكذا الجمع بين
 المرأة و بنتها قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل بخلاف واختلاف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
 أيهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة و بنتها ليس يحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذ كر المحرمات وذ كر فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
 التحريم فكان داخلا في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة و بنتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
 الوارد عمته يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
 من تزوج عمته ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أولا ثم العمه أو بنت
 الاخت أولا ثم الخالة لا يجوز أيضا لثلاث اشكال ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الاخر كنكاح الامه على الحره أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحره على الامه ولان الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعا ويختلفان ولا يأتلقان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
 يقضى الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه والى هذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

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

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة الزوج زوج آخر ثابتة والنكاح قائم حتى لو جاءت بولد الى ستين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب فلوجاز النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لاها شرعت وسبيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ما حقق بالثابت من وجهه في باب الحرمة احتياطا لا ترى انه ألحقت الام والابنت من وجه الرضاة بالام والابنت من كل وجه بالقرابة والحققت المنكوحه من وجهه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تنقض الى القطيعة والضغينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الخل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة لفظ للحال من الازواج فكانت الضغينة أشد فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تحققها الضغينة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بامرته ثم طلقها لم يزوج أختها حتى تنقض عدها لانه وجبت عليها العدة بالخلو فيمنع نكاح الأخت كالأول وجبت بالدخول حقيقة

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

في الوط، حقيقة وهذا لا يجوز ولو كانت يحمل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحمل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً ماؤه في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها زمة العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جار ية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصد به الوطء، والولد فصارت المنكوحه موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جار ية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أم ولده جاز النكاح عند عامة العامة ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الامه التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء، بدليل انه به النسب كالوطء، وبدليل انه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز وإذا كان النكاح بمنزلة الوطء، يصير بالنكاح جامعاً لما بيننا في الوطء، وانه لا يجوز ولنا أن النكاح ليس بوطء، حقيقة وليس بمنزلة الوطء، أيضاً لان النكاح يلاقي الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء، الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الاعتقاد ان الحكم المختص بالنكاح هو الوطء، ومخرجه المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء، فجعله الشارع حكماً واطأ بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما واطأ ولان الامه لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى ينتقن نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النقي من غير لعان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النقي من غير لعان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أم ولده التي تعتمد منه بأنه اعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أم ولده التي تعتمد منه بأنه اعتقها ووجبت عليها العدة في قول كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها كالخبرة المعتدة (وجه) قولهما ان الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لان النكاح أصله ولان العدة في أم الولد أمر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أم ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذ لم يكن فراش الملك حقيقة ما نعاثره أولى ان لا يمنع ولا يبي حنيفة انه إنما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتاق لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوى فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أم ولده لا يحمل له وطء المنكوحه حتى يزول فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فانه اذا تزوج أم ولده لا يحمل له وطء أم الولد فكذا بعد الاعتاق والله عز وجل أعلم

فصل وما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء، ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والامه عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فلا ولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجمليها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الامة والا تحرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربعه فجملها ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم ونحته ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بعاً وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالاً لما أمره فدل انه انتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أى لا تعدلوا في القسم والجماع والثقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الآيات الدالة على نبوته لانه آثر الفقر على الغنى والضيق على السعة ونحو ذلك المشاق على الميسر من عبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم اعماق قدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يزد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لهما من تأويل ولهما تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رابع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورابع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسين من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في اربعة أيام واليومان الا ولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل انه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخل في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية باحثة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روي بنام الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

فصل * وأما الجمع في الوطء وودواعيه بملك اليمين بجائز وان كثرت الجوارى لقوله تعالى فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أي ما نكحت أي ان خفتن أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بإبقاء حقوقهن فانكحوها واحدة وان خفتن أن لا تعدلوا في واحدة فيما ملكت أي ما نكحت كما قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أى الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هوشراء الجوارى والتسرى بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أي ما نكحت ذكره مطلقاً عن شرط العدد وقال تعالى الاعلى أز واجههم أو ما ملكت أي ما نكحت فانهم غير مملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أي ما نكحت مطلقاً ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهن في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

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

تنبئ عن الشرف والعزة وكمال الحال فتكاح الامة على الحرمة ادخال على الحرمة من لا يساويها في القسم وذلك
يشعر بالاستهانة والحاق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان
ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبدان يتزوج أمة على حرمة بناء
على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرمة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده
في حق الحر لا في حق العبد لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا اخلوا الحرمة عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج أمة على حرمة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما
ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرمة والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرمة جاز وقد حصل الجمع وانما
المحرم هو نكاح الامة على الحرمة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرمة ولا يتحقق النكاح عليها
بعد البينونة الا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فنزوج بعد ما بانها في عدتها لا يباحث ولا يبي حنيفة
ان نكاح الامة في عدة الحرمة نكاح عليها من وجهه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً
من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب
الحرمة احتياط فيحرم نكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول
الحرمة وهو القدرة على مهر الحرمة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند أصحابنا والحاصل ان
من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرمة ولا في عدة حرمة وعندهما اخلوا
الحرمة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون
في نكاحه حرمة وأن لا يكون قادراً على مهر الحرمة وأن يخشى العنت حتى اذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك
اليمن جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعندنا لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من
أمة واحدة عندنا وعندنا اذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزال خشية العنت بالواحدة
ولا خلاف في أن طول الحرمة لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً
أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله
عز وجل العجز عن طول الحرمة شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كفاً بقوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وهو الرضا بشرط سببانه وتعالى خشية
العنت لجواز نكاح الامة فيقتيد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولان جواز نكاح الامة في الاصل ثبت بطريق
الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارفاق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة ارفاق حر جزأً
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فبارى عنه أنه قال أما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأما عبد تزوج
حرمة فقد اعتق نصفه ولا يجوز ارفاق الجزء من غير ضرورة ولهذا اذا كان نكاحه حرمة لا يجوز نكاح الامة
وهذا لان ارفاق اهلاك لانه يخرج به من أن يكون مستغفبه في حق نفسه ويصير ملحقاً باليهائم وهلاك
الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرمة في الحكم فيها
على هذا الاصل ولهذا لم يجز اذا كانت حرمة لا ارتفاع الضرورة بالحرمة بخلاف ما اذا كان المتزوج عبداً
لان نكاحه ليس ارفاق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح بنحو قوله
تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرمة وعدمها ولان النكاح
عقد مصلحة في الاصل لا شتمه على المصالح الدينية والدنيوية فكان الاصل فيه هو الجواز اذا صدر من الاهل
في المحل وقد وجدوا الآية قهها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرمة وهذا لا يبنى الاباحة عند وجود

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

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

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

من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان ولانه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة ومعلوم ان
خطبته بالنكاح دون حقيقة النكاح فالم تجز الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق
أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها
اذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لان العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فالكم عليهن من عدة تعتدونها
أضاف العدة الى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز أن يمنع من التصرف وانما يظهر أثره
في حق الغير ويجوز نكاح المسيبة بغير السابى اذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت الى دار الاسلام
بالاجماع لانه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم
والمراد منه المسيبات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيبة للمولى السابى اذا استثناء من التحريم
اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط اقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك
المهاجرة وهي المرأة خرجت اليان من دار الحرب مسامة مراغمة لزوجها ويجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قوله ما ان الفرقة وقعت بتبين الدار
فتقع بعد دخوله دار الاسلام وهي بعد الدخول مسامة وفي دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات
ولابى حنيفة قوله تعالى بأيتها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله عز وجل ولا جناح عليكم
أن تنكحوهن اذا اتيموهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر نهى الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج
الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكا وعصمة الزوجها
الكافر وهذا منهي عنه ولان العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحري على المسامة الخارجة
الى دار الاسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيبة وان كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم
الذمية تجرى عليها أحكام الاسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسامة حقيقة لان
ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا اذا هاجرت اليان وهي حائل فاما اذا كانت حاملا فقيهه اختلاف الرواية

عن أبي حنيفة وسند كرها ان شاء الله تعالى

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

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولو كانت حرة حتى تضع (وجه) هذه الرواية أن ماء
الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الرائي وذلك لا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روينا
(وجه) الرواية الأخرى أن هذا جل ثابت النسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر
الأحمال الثابتة النسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة
نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فإنها قد تثبت عند عدم العدة كما لو ولد إذا كانت حاملا من مولها
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسيبة دون الزوج
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحيضة إذا كانت حاملا والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال في سبأ وأوطاس إلا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة

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

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشرك حتى يؤمن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من
الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة
والمخالطة معها قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح
الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما قصت الجملة بالتفصيل بناء
على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبتت على حقيقة الأمر تبهت وتأتى بالإيمان
على التفصيل على حسب ما كانت أنت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال النبي أمرها على الدليل دون
الهُوى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها
فجوز نكاحها لهذا العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك مائتت أمرها على الجملة بل على التقليد
بوجود الأبا عن ذلك من غير أن يتهم ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنتظر
في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقي ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج
والمودة خاليين عن العاقبة الحميدة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية حرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز
نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشرك حتى يؤمن والكتابية
مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى
عما يقولون فعموم النص يقتضى حرمة نكاح جميع المشرك إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله
تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقية الأماء ممنهن على ظاهر العموم ولأن
جواز نكاح الأماء في الأصل مثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فبقية الأماء ممنهن على ظاهر العموم ولأن

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

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

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

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

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

ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التعريم والدليل على انها ليست بنكاح انها ترفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجرى التوارث بينهما فدل انها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية فن ابتغى وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئتين وقوله عز
وجل ولا تكرر هو افتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة الا ما نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فخاروى عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الانسية وعن سرقة الجهنى رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الجمر الاهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول انى
كنت أذنت لكم في المتعة فن كان عنده شئ فليغاره ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرمها الى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الامامة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك وأما المعقول
فهو أن النكاح ماضع لاقتضاء الشهوة بل لاغراض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة الى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فعنى قوله فما استمتعتم به منهن أى فى النكاح لان المذكور
فى أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات فى أول الآية فى النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أى بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أى غير متناكحين غير زانين وقال تعالى فى سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن يشكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فما استمتعتم به الى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجر افنعم المهر فى النكاح سمي أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلن وآوهن أجورهن أى مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمرتعالى بائنا الأجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
قلنا قد قيل فى الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فاتوهن أجورهن اذا استمتعتم به منهن أى اذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى اذا أردتم طلاق النساء على أنه ان
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونان من الآيات وروى من الأحاديث وعن
ابن عباس رضى الله عنهما أن قوله فما استمتعتم به منهن نسخه قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة بنسخها آية الطلاق والصداق والعدة والموارث
والحقوق التى يجب فيها النكاح أى النكاح هو الذى ثبت به هذه الاشياء ولا يثبت شئ منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثانى فهو أن يقول أن تزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وانه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد بالشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
الى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان الى تلك المدة فى الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الأبد (وجه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط
الفاصلة فبطل الشرط وبنى النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك الى أن أطلقك الى عشرة أيام (ولنا) أنه
لوجاز هذا العقد لكان لا يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبدا لا يسبيل الى الاول
لان هذا معنى المتعة لأنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر فى العقود معانها لا الالفاظ كالكفالة
بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثانى لان
فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أنى بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

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

فصل ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدر الذي يصلح مهر أو في بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم تحمة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام وفي بيان ما يأتى كدبه كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الاول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجزى مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعندنا لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بخلاف وانما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى لورثتها بمهر مثلها ويستوفى من تركه الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع تقيده لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتموهن والمتعة انما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولانه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذلك كره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمى الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا يبنى الا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر ان المولى اذا تزوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذمي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا مات في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراءكم ان تبغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط ابتغاء المال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا يبنى الاحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا يبنى وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الاصل في الاضاع والنفوس هو الحرمة والباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الاصل لاحكامها للتعلق بالشرط فلم ينفق أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن

امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال المسائل لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأى فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان أرى لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وعنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحهم في الاسلام لمواقفة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لا بحري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالمواقفة ولا تحصل المواقفة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بمال له خطر عنده لان ماضق طريق اصابته يعز في العين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابته يهون في العين فهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع المواقفة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المتعة وأحكام الملك في الحرمة تشع بالذل والهوان فلا بد وان يقابله مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل تاب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لها ان تجبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالنحلة كما تدكر بمعنى العطيبة تدكر بمعنى الدين يقال ما نحلكت أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبي عن الازدواج فقط فعم لكنه شرع للمصالح لا لتصلح الا بالمهر فيجب المهر الأتري أنه لا ينبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تخصيصا للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم يسقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذمي اذا تزوج ذميمة من غير مهر فعلى قولهم ما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا ان لا تعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى انهم لو ارتفعوا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهم عام في زمان واحد نادر وانما الغالب موتهم على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نساءهن من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك تعد القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لابن حنيفة رأيت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمر مهران كاشوم رضي الله عنهم أكنتم أفضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها فيجب مهر المثل

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

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

المعين فهم جميعا ووجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج
مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار
وهو يوم العقد فاما الثوب وان وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في
احدى الر وايتين على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه)
ظاهر الرواية ان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بخدوث فتور فيها ولهذا لو غصب
شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولا له ما سمي ما هو اذنى مالية
من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لان ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لعله فصار كانه سمي ذلك درهمين ثم
ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل * وأما بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فتقول لصحة التسمية
شرايط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء
كان المسمى مالا أولم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بعماروى أن امرأة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى وهبت نفسى لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بى فى
النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال
ما عندى شئ اعطها فقال اعطها ولو خاتم من حديد فقال ما عندى فقال هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة
كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل
أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم
شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر
بتنصيف المهر ووض فى الطلاق قبل الدخول فيقتضى كون المهر ووض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث
فهو فى حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما ان ظاهره متروك لان السورة من القرآن
لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلهاز وجتكها بسبب ما معك من
القرآن وبجرمته وبركنه لانه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الاصل مسائل اذا تزوج على
تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الاحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية
عندنا لان المسمى ليس بمال فلا يصير شئ من ذلك مهرا ثم الاصل فى التسمية انها اذا صحت وتقرر يجب
المسمى ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة تكمل العشرة عند
أصحابنا الثلاثة فالزفر والمثانة قدمرت واذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لان العوض الاصلى
فى هذا الباب هو مهر المثل لانه قيمة البضع وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا
لتلك القيمة فاذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فاذا لم يصح التقدير فوجب المصير الى الفرض الاصلى
ولهذا كان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقيمة فى ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لان جوازه
لا يقف على التسمية أصلا فانه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية اذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها
أولى أن لا يمنع ولان التسمية اذا فسدت التحقت بالعدم فصار كانه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح
كذا هذا ولان تسمية مال ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشرط الفاسدة بخلاف البيع والفرق
أن الفساد فى باب البيع لمكان الر باوالم بالابتحاق فى النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده
تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لانه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته
مهرا وكذلك اذا تزوج امرأة على طلاق أخرى أو على العفو عن القصاص عندنا لان الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها
على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا الوتر وج المسلم المسامة على
ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخمر والخنزير ليسا بمال
مستقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر أو على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل
أخته لا آخر على أن يزوجه الآخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل
واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهرا لآخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة
منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والتهى بوجوب فساد المهني عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل
واحدة من المرأتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطا فاسدا
حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهرا لآخرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط
الفاصلة كما اذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجمع النكاح والصداق
في بضع واحد لان جعل البضع صدقا لم يصح فأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن
العوض مأخوذ من قولهم شغل البلد اذا خلا عن السلطان وشغل الكلب اذا رفع إحدى رجليه وعندنا هو نكاح
بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن التهى ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشرع مشتمل على
مصالح الدين والدينا فلا يحتمل التهى عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو
اشارة الى أن التهى لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح في حق النكاح صحيحا ولو تزوج حرا امرأة على أن يتخذها
سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خادمة
سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خادمة سنة وذلك كما بين سماعه في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرعى
غنيها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعي غنيها سنة ونقطة رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رعي الغني
كما لا تصح في الخدمة لان رعي غنيها خدما من مشايخنا من جعل في رعي غنيها روايتين ومنهما من قال يصح
في رعي الغني بالاجماع وانما الخلاف في خدمته لها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن
يتخذها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه
يصح تسميته مهر او منافع الحر يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحر جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما
تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى
يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من
استخدام الحرته وزوجها وانه حرام لمأند كرفيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق
العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صححت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق
فوجب عليه قيمته لامهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال مستقومة على أصل
أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالنصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة
دفع الحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام
الحرته وزوجها حرام لكونه استهانة واذ لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا
تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الأصل فصار كما وسمى مالا قيمة
له كالتنجز والخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولا مندلة على الرجل كرى دوابها وزراعة أرضها والاعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لان ذلك من
 باب القيام بأمرها لان باب الخدمة بخلاف العبد لان استخدام زوجته اياه ليس بحرام لانه عرضة للاستخدام
 والابتدال لكونه مملوكا مملوكا بالهائم ولان مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بعصالح المعاش فكان لها
 في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرا فكانه جعل ما هو لها مهرا فلم يحز كلاب اذا استأجر ابنه بخدمته
 أنه لا يجوز لان خدمة الاب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لان خدمته خالص ملك المولى فصحت
 التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة
 أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع أموال أو التحقت بالاموال
 شرعا في سائر العقود كان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس
 فيه استخدام المرأة وزوجها فغلبت أموالا والتحقت بالاعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما اذا قال
 تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الامر لا يخلو اما ان سمي ما يصلح مهرا وأشار الى
 ما لا يصلح مهرا واما ان سمي ما لا يصلح مهرا فأشار الى ما يصلح مهرا فان سمي ما يصلح مهرا وأشار الى
 ما لا يصلح مهرا بان قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وعلى هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة أو على هذا
 الزق الخل فاذا هو حر فان التسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح
 التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي النحر مثل ذلك
 الدين من خيل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في النحر (وجه)
 قول أبي يوسف أن المسمى مال لان المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية الا
 انه اذا ظهر أن المشار اليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة
 لانهم ليسا من المثليات وفي النحر يجب مثله خلا لانه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد
 في الفرق أن الاشارة مع التسمية اذا اجتمعت في العقود فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد
 بالمشار اليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في
 البيوع والحر من جنس العبد لا تحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة
 للاشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار اليه لا يصلح مهرا فصار كانه اقتصر على الاشارة ولم يسم بان قال
 تزوجتك على هذا وسكت فأما الخيل مع النحر فجنسان مختلفان لا اختلاف في جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى
 لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يحنيفة أن الاشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت
 للتعريف الا أن الاشارة أبلغ في التعريف لانها تحضر العين وتقطع الشر كة والتسمية لا توجب احضار العين
 ولا تقطع الشر كة فسقط اعتبار التسمية عند الاشارة وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال
 فيجب مهرا المثل كما لو أشار الى الميتة والدم والنحر والخنزير ولم يسم وحققة الفقه لا يحنيفة ان هذا حر سمي
 عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح
 مهرا لانه ليس بمال فالتحقت الاشارة بالعدم أيضا فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح بمحمد
 الله تعالى هذا الذي سمي ما يصلح مهرا وأشار الى ما لا يصلح مهرا فاما اذا سمي ما لا يصلح مهرا وأشار الى ما يصلح
 مهرا بان قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكية أو على هذا النحر فاذا هو خيل
 فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار اليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية
 أبي يوسف أصح الر واثنين لان الاصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الاشارة في باب النكاح
 فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه يصلح مهرا لانه مال فكان لها المشار اليه (وجه) ما روى محمد

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

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خزان المهر ما يسمى لها اذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية النحر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم اذا منفعة للمسلم
فيها الحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجزأها عوضا فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته
على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أعنتها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان أدبت الى ألفا أنت حرانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول
فبعد ذلك لا يخلو اما ان تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزوج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمي لها
مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى اذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده
على مال بخاز أن يكون مهر او لهما أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالكية فكيف يكون
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه الا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكن تنسى في قيمتها للمولى
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه
حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى ماضى بزوال ملكه عن رقبته لا ينفع بقاءه وهو تزويج
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقام بدل
قيمتهام مقامها فبالضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لفكك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لفكك الرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حر على قيمة
رقيبتك فقبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أيها أو ذى رحم محرر منها أو على عتق عبدا أجنبي
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتزوجك على عتق أيك عنك أو على عتق هذا العبد عنك
وأشار الى عبدا أجنبي عنها واما ان لم يذكر فأن لم يذكر فقبلت عتق العبد والولاة الزوج لهما لان المعتق
هو الزوج والولاة لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر
آخر هو مال وان كان قد سمي فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه صحت تسميته مهر فوجب المسمى وان لم يكن
فتسميته العتق مهر لم يصلح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاة لها وصار ذلك مهر لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك
لها فلو كانت أولادها لم يعتق عنها كمن قال لا آخر أعتق عبدك عنى عن كفارة يميني على ألف درهم يجوز ويقع العتق
عن الامة وحال ما ملكته كان مالا يصلح أن يكون مهر وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما
ان لم يذكر فأن لم يذكر فقبلت صحح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعد

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

فصل ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجلة الكلام فيه أن المهر في الاصل
 لا يخلو اما أن يكون معينا مشارا اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشارا اليه فان كان معينا مشارا اليه
 صح تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
 والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لاجهالة
 فيه الا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار
 اليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبسه ويدفع مثله جنسا
 ونوعا وقد روى في عقد لان التعيين اذا لم يصح صار مجازا وعوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
 مجهولا أو نقرة ذهب أو فضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لانه
 لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهولا كالحيوان
 والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالحيوان
 والداية والثوب والدار بأن تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللراة
 مهر مثلها بالعاما يبلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحته كل نوع
 أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والسكتان والحرير والخز والبر
 وتحته كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع
 وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا حشا فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس
 والاصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه تحتمل
 ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قديح في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول
 ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك تحتمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالا بجهر المثل وكل جهالة ترد على جهالة مهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لاشك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والداراكثر من جهالة مهر المثل لان بعد اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فقل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبدة أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب مروى أو هر وى وصحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجهه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تفضي الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت ديننا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز ان يثبت الحيوان ديننا في الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلكل الجهالة لم تمنع صحة تسمية البدل فكذا هذه الا أنه لا تصح تسميته تمنع في البيع لان البيع لا يمتثل جهالة البدل أصلا قلت أو كثرت والنكاح يمتثل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان معنى البيع على المضايقة والمالكسة فالجهالة فيه وان قلت تفضي الى المنازعة ومعنى النكاح على المسامحة والمرور جهالة مهر المثل فيه لا تفضي الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بايجاب الجيد والمرأة تتضرر بايجاب الردي فكان العدل في ايجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم خير الامور أو ساطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أتكحت نفسها بغير اذن موالها فبها فكاها باطل فان دخل بها فله مهر مثل نساءها وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتها مطلقا ألا ترى أنه لا يثبت ديننا في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضمونا بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فن حيث انه يثبت في الذمة في الجلة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت ثبوتها مطلقا قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملا بالشبهين جميعا ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلا في الاستحقاق فكانت أصلا في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج للمرأة فلانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخدم فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالتها مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئا من ذلك بأن قال جيدا أو وسطا أو رديا فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والردي الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلا في الوجوب فكانت أصلا في التسليم فاذا جاء بها تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف وصحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أيضا لا شك أنه تصح التسمية لانها تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصيف الجيد لان الايض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الردي والوسط المسندي والردي الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لرومي والردى الهندى وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد ان زاد السعر أو نقص فيه حسب الغلاء والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بلا خلاف ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لان الواجب فيها تمامون فاذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق اذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالتقدم والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باستقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فان صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لان المسمى اذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالتقدم من وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يجز وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما اذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لان المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه الأثرى أنه ثبت دينارا في الذمة ثبوتها مطلقا فانه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل في جبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه الا برضا المرأة ولو تزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لانه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فان شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك وان شاء أعطاها قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجزى بر على تسليم الوسط (وجهه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لان بها يعرف كونه وسطا فكان أصل في التسليم كما في العبد (وجهه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سلمى الوسط يجزى بر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فان هناك لو سلمى الوسط ونص عليه لا يجزى بر على تسليمه فكذا اذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر في الأصل انه اذا تزوجها على ثياب موصوفة انه بالخيار ان شاء أسماها وان شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما اذا سمي لها أجلا أو لم يسم وقال أبو يوسف ان أجلها يجزى بر على دفعها وان لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبي حنيفة أنه يجزى بر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجهه) ما ذكر في الأصل أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتها مطلقا لانها ليست من ذوات الامثال الأثرى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العبد وان لا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الاجل فكانت كالعبيد وهناك لا يجزى بر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول اذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتها مطلقا الأثرى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لان البدل في البيع لا يثبت في الجهالة رأسا والمهر في النكاح يمتثل ضرر بامن الجهالة فاما تثبت في الذمة في البيع فلان تثبت في النكاح أولى (وجهه) الرواية الاخرى لا يوجب حنيفة ان امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة فاذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصح ثبوتها في الذمة مهر في النكاح وانما لا يصح السلم فيها الا مؤجلا لان العلم بها يقف على التأجيل بل لان السلم يشرع الا مؤجلا والاجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة وبمحكم مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون الا ان يرضى الزوج بالارفع وان كان مهر مثلها مثل الارفع فلها الارفع الا ان يرضى المرأة بالادون وان كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الارفع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجهه) قوله ان المصير الى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لانه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقنا وفي الزيادة شك فيجب

المتيقن به و صار كما اذا اعتق عبده على ألف أو الفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب
 الالف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
 عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة المهر المثل الأتري أن كلمة أو
 تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لأنه الموجب الاصل في هذا الباب فلا
 يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لأنه لا ينقص عن الادون
 لأن الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الارتفاع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
 هذا العبد وعلى هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أمها شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
 شاءت أنه تصح التسمية وان كان المسمى مجهولا لأن تلك الجهالة يمكن رفعها الأتري أنها ترتفع باختيار من له
 الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالة هذه
 الجهالة فلا نه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ما يختار غير ما يختاره صاحبه ففحشت الجهالة فنعت
 صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لأنه ليس لهما موجب أصلي صار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
 المتيقن من المسمى لان ايجابه أولى من الايقاع مجابا بعوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
 نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك با دخال كلمة الشك فالتصحيح التسمية
 بالعدم فبقي الموجب الاصل واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت
 له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف ان
 كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عريسة وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لان النكاح
 المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لا أثرت في المهر
 بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
 أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بخلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان لم يقع
 الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الاصل ولا يزداد
 على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه فرعية
 مسئلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطة اليوم فلك درهم وان خيطة
 غد فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين يخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
 التسمية فتصح التسميتان كما اذا قل للخياط ان خيطة رومي فاد درهم وان خيطة فارسي فبنصف درهم ولا يبي
 حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
 صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعد ما صححت لا يجوز
 نفى موجهها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد
 لا يلزمه في الحكم لان ذلك وعد وعد لها فلا يكاف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
 أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
 على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لانه رضى بسنن الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
 فلها مهر مثلها الا ان رضى بالأقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها
 رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى
 الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف
 على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالتقصان فذلك توقف الامر في الزيادة والتقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة المهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صدق واحد يجوز الآن يقول تزوجتك على ألف درهم فقبلت النكاح جائزا لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثلها لانه جعل الالف بدلا عن بضعهما والبذل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البذل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قال بعث هذا العبد منكم كما قبل أحدهما ولم يقبل الاخر لم يجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتك فقد جعل قبول كل واحدة منهما مشروط لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسد به واذا جاز النكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلها لما قلنا فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احداها ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يجعل له نكاحها فان جميع الالف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر مثلها فما أصاب حصة التي يصح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قوله ما انه جعل الالف مهر لهما جميعا وكل واحدة منهما ما صلح للنكاح حقيقة لكونها قابلة للقاصد المطلوب منه حقيقة الآن المحرمة منهما الا تراحم صاحبها في الاستحقاق لغير وجهها من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية في الاتقسام ولا يحنيفة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لغير وجهها من أن تكون محلا للعقد شرعا والموجود الذي لا يتنفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والانان وقال تزوجتك على ألف درهم فان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة لانه مهر مثلها بالعاما بلغ لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقق التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لهما مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف لانها لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاتقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصح أولا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن واتقاع على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرجلهما على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكره في العلانية وذلك الفان لان المهر ما يكون مذكورا في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الالف منهما سمعة صححت تسمية الالفين وان قال الالف منهما سمعة فالمهر ما ذكره في السر وهو الالف في ظاهر الاربعة عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهره وهو الالفان (وجه) هذه الاربعة أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر الاربعة مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهره ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر الاربعة انهما لما قال الالف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الالف حيث لم يقصد به مهر او المهر مما يدخله الجد والهزل ففسدت تسميته قدر الالف والتحقق بالعدم في العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر بات تواضعا واتقاعا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقد عليه لما قلنا وان قالوا رياء وسمعة فتعاقد على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الاربعة عن أبي حنيفة ورواية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه الاربعة على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لما ينفى اعتبار المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهر الر وايقان ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذ كراه في العقد وما ذ كراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا إذ لم يتعاقد في السر والباطن على
 أن يكون للمهر قدر أو جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا وتفقا عليه فأما إذا تعاقد في السر على قدر من المهر أو جنس منه
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فإن لم يذ كراه في المواضعة السابقة
 أن ذلك سمعة فالمهر ما ذ كراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الأول سواء كان
 من جنسه أو من خلاف جنسه فإن كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الأول وإن كان من
 جنسه فقد رز زيادة على المهر الأول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون مذكور في العقد والعقد هو الأول لأن النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع
 الأول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الأول (وجه)
 قولهما إنما قصد استثناف العقد وزيادة في المهر واستثناف العقد لا يصح لأن النكاح لا يحتمل الفسخ
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وإن ذ كراه في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس
 الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الأول والمذكور في العقد الثاني لغو لانهما هزل لا به حيث جعله
 سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

فصل في مهر أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لأن
 ذلك ليس بنكاح لما نذ كراه أن شاء الله تعالى إلا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في
 بطنها ذ كراه الكرخي والطحاوي من غير خلاف لأن تسمية الجارية بمهر أقدصحت لانها مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لأن الجنين في حكم جزء من أجزائها فإطلاق العقد على الام يتناولها فاستثنائه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يحتمل شرطا فاسدا فيلغو الاستثناء ويتحقق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك إذا هب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشرط الفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لأن التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والهلاك لا يعم عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع إذا
 هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري أنه لا يغرر بالبائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع موجب
 بطلان البيع وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل
 نساءها من أخواتها لا بناتها ولا بناتها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجمالها وسنها
 وعقلها ودينها لان الصدق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحادثة سنها فلا بد من المائة بين المرأتين في هذه
 الاشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نساءها ذ لا يكون مهر المثل بدون المائة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها إلا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لأن المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لامن الامهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها وقبيلته لامن قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

فصل في مهر ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام
 فتقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لانه احد اثار الملك والمهر يجب بمقابلة احد اثار
 الملك ولانه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مقر وضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضالاً يجب بنفس العقد وانما يجب بالفرض أو بالدخول
 على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك
 قبل الدخول أصلاً وعدم حصوله بعد الدخول مطلقاً ولا لعدم المعاوضة قبل الدخول رأساً وانعدمها بعد
 الدخول مطلقاً لما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرناه يجب باحداث
 الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد
 وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقاً للمعاوضة المطلقة الا
 أنه يجب بنفس العقد وجوده باموسعاً وانما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع
 وجوده باموسعاً وانما يتضيق عند مطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولاً لان حق
 الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند
 المطالبة ليتعين كما في البيع ان المشتري يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع الا ان الثمن في باب البيع اذا كان
 ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عينياً ساهمان معا وهنما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء
 كان ديناً وعيناً لان القبض والتسليم ههنا عام معتذر ولا تعذر في البيع واذا ثبت هذا فتقول للمرأة قبل دخول
 الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها الى زوجها وان كانت قد انتقلت
 الى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يتعين حقها فيكون تسليمها بتسليم لان المهر عوض عن بضعها كالثمن
 عوض عن المبيع وللبيع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس
 للزوج منعها عن السفر والخروج من منزلها بارة أهلها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء
 المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا
 أوفاه المهر فله ان يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرماً وله ان
 يدخل بها لانه اذا أوفاه حقه يثبت له حق الحبس لاستيفاء العقود عليه فان أعطاها المهر الا درهما واحداً فله ان
 تمنع نفسها وان يخرج من مضرها حتى يقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البديل كما في
 لبيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقه والمقبوض
 بحق لا يمتثل التقض هذا اذا كان المهر معجلاً بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتاً عن التأجيل
 والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق
 الزوج فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتعين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلاً بأن تزوجها على مهر اجل فان لم
 يذ كر الوقت لشي من المهر أصلاً بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذ كر وقتاً مجهولاً جهالة متفاحشة بأن
 قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأجيل لم يصح
 لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذ كر الوقت
 للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالاً كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال
 بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا
 القول وهو ان رجلاً كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر ذ كر في كتاب النكاح انه يلزمه نفقة شهر
 واحد في الاستحسان وذ كر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح قائماً بينهما كذلك ههنا وان
 ذ كر وقتاً معلوماً للمهر فليس لها ان تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اخبرنا ان تمنع نفسها
 سواء كانت المددة قصيرة أو طويلة بعد ان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد
 والدياس (وجه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر ان يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال الا ترى

انه لو كان معينا أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضابا خير حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لاحالة الأثرى أن الثمن اذا كان عينا يسلمان معا فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه
باسقاط حقه في القبض وجه قوله ما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل ثمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالا وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فتقول نعم اذا كان
معجلا أو مسكوتا عن الوقت فاما اذا كان مؤجلا تأجيلا صحيحا فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقا لانه ثبت تحقيقا للمعاوضة المتقضية للمساواة حقا لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لا نعدم الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى يسقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هذا ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا معلوما فله أن يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلا لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلا واعطاها ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا أن الزوج
ما رضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلا لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلا أجلا
معلوما وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضا لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلا معلوما غل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالا فاخرته شهرا ليس لها أن تمنع عندهما
وعندها لذلك لان هذا تأجيل طارى فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقدم الكلام فيه ولو دخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بدها في قول أبي حنيفة وقول أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلاها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سامت جميع المعقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حتمها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سامت جميع المعقود عليه أن المعقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود
عليه وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولا في حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطء الأولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احترام البضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع متمتعة عن تسليم
ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الأولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث إلا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم ومما رآه معدوم مجهول فلا يراحمه في
الاتقسام ثم عند الوجود يتعين قطعا فيصير مزاحما فيأخذ قسطا من البدل كالعبد اذا جنى جنابة يجب دفعه بها فان
جنى جنابة أخرى فالثانية تراحم الأولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئا منه ثم أراد أن يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فيما سلم وهما سامت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض لان المعقود عليه منافع البضع وما
سامت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تتمتع عن تسليم ما لم يحصل مسلما بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصغار يفتي في منعها
نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة وبعدا فناء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكى القتيبي أبو
جعفر الهندواني عن محمد بن سامة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت
المرأة المهرز يوفأ واستوقا فرددت أو كان المتبوض عرضاً اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل
بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل
حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحقق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه
وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا
وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجدته يوفأ واستوقا فردد له أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد
لاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما هنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون
هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حتماً في الحبس ومما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج ودخل بها
أو لم يدخل لقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لأحد من أوليائها الاعتراض
عليها سواء كان أباً أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا
زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن لا ولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الأمهارة حق الولياء فقد
تصرفت في خالص حتمهم ولائها ألحقت الضرر بالاولياء بالحق العار والشار بهم فلهم دفع هذا الضرر بالاعتراض
والفسخ وليس للاب ان يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وعسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده
عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحققاً لأنه بدل بضعها وبضعها حتمها وملكها والدليل
عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر إليها فدل أن المهر حتمها وملكها وقوله عز وجل فإن طبن
لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق لأباح للزوج
التناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على
أن مهرها ملكها وحتمها وليس لأحد أن يهب ملك الانسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا
المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه
وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل الى الولي على بيان نزول
الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للاولياء ودليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام اني أرى يدان
أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجيج شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونان من الآيات وللمولى
أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج
ولا يدفعه الى المولى لأن مهر المكاتبه لها للمولى لأنه من اكسابها وكسب المكاتب له للمولاه ويجوز الزيادة في المهر اذا
راضيا بها والخط عنه اذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيها تراضيتن به من بعد القرية فرفع الجناح فيها تراضيا به
الزوجان بعد القرية وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف اليه الآية الزيادة لأنه ذكر
لفظة التراضى وأنه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على
الاصل والزيادة جميعاً كالتخياري باب البيع والاجل فيه فان من اشترى من آخر عبداً بعتاً تاماً ثم أحدهما جعل
لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو قبض البيع جاز نقضه ويصير ذلك كالتخياري المشروط في أصل البيع وكذا اذا
اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم ان البائع أجل المشتري في الثمن شهراً أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا
هنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآه ليس لها أن ترد به بخيار
الرؤية لأن النكاح لا يفسخ برده فلوردت رجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية برده ثم ترجع عليه بآخر

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

فصل (وأما) بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة والصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق أما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعتود عليه واستيفاء المعتود عليه يقرر البديل لأن يسقطه كافي الاجارة ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأكد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأكد كالمهر بالخلوة حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بهافي نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعند نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعند نصف يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعندنا لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طائفتن منهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوهن أي ولم تقرضوهن فريضة فتعوهن أو جب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتعوهن فدللت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إيماناً يستوفى أو يطلق فان استوفى تأكد حتمها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعتود عليه يعود عليها سلباً مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأكد كد الاجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرراً بالاجر لان الاجارة مسددة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخلية فلو توقف تأكد الاجرة على حقيقة الاستيفاء ورعاً لا يستوفى لفئات المنافع عليه مجاناً

بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقم التمكّن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهبنا لاضرر في
 التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال
 زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهننا ناوآتما مينا وكيف تأخذونه وقد أفضى
 بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي
 لوجود الخلوّة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوّة دخل بها أو لم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوّة
 الصحيحة لان الافضاء ما خوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع
 عن ادراكه ما فيه فكان المراد منه الخلوّة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ
 فظاهر النص يقتضي أن لا يستطش منه بالطلاق إلا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوّة في نكاح
 فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر في حق حال ما بعد الخلوّة على ظاهر
 النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها
 أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلقاء الراشدون المهديون انه اذا أرخى
 الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع
 الصحابة من الخلقاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وأما في
 نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسألة المفوضة إلا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعا ويتضح عند المطالبة
 والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا لها بنفس العقد
 فالملك الثابت لانسان لا يجوز أن يزول الا بالآلة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما المعنى يرجع الى
 المالك أو المعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوّة سقط النصف
 باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق
 الغير عن نفسه ولا انها سلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل اليها كما في البيع والاجارة والدليل على
 انها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها
 لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كما في الاجارة وقد
 وجد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للمسلم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوّة
 الصحيحة وهي عبارة عن التمكّن من الانتفاع ولا يتحقق التمكّن الا بعد ارتفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها
 تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم المبدل لان هذا عقد معاوضة وانه يقتضي تسليما بازاء التسليم كما يقتضي
 ملكا بازاء ملك تحقيقا بحكم المعاوضة كما في البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من المسيس
 هو الخلوّة فلا تكون حجة على ان فيها يجاب نصف الموقوف لا اسقاط النصف الباقي ألا ترى ان من كان في يده عبد
 فقال نصف هذا العبد لقلان لا يكون ذلك تقيما للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتا عنه فثبت على قيام
 الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا في سبق وأما قوله التأكد انما ثبت باستيفاء المستحق فممنوع بل كما ثبت
 باستيفاء المستحق يثبت تسليم المستحق كما في الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوّة الصحيحة على
 ما بينا ثم تفسير الخلوّة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي أما المانع الحقيقي
 فهو أن يكون أحدهما مريضا يمنع اجماع أو صغيرا لا يجماع مثله أو صغيرة لا يجماع مثلها أو كانت المرأة رتقاء
 أو قرناء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوّة الزوج ان كان الزوج عينا أو خصيالا لعنة والخصاء
 لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوّة المحبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الجب يمنع من الوطء فيمنع حصة الخلوّة كالقرن والرتق ولا يبي حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلاذ بهذا الطريق ألا ترى لوجعات امرأته بولديثبت النسب منه بالاجماع واستحقت
 كمال المهر ان طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها
 العدة اما عنده فلا يشكل لان الخلو اذا صححت اقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه محتاط
 في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب ينزل فعليها
 العدة لان المحبوب قد يتدف بالماء فيصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولد ما بينها
 وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتاكد المهر على قولهما
 أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لاقل ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا ثبت كالمطلقة قبل الدخول
 وكالمعتدة اذا اقرت باتضاء العدة واما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صائما صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة
 أو قسلا أو بعمره أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض
 والنفاس يمنعان منه طبعاً أيضا لانهما اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى واما في غير صوم رمضان فقد
 روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلو وذو كمال الحاكم
 الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفره فصارق في المسئلة روايتان (وجهه) رواية المختصر ان صوم التطوع محرم
 الفطر من غير عذر فصارق كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلو كذا هذا (وجهه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون
 بالتضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فتوى
 المانع (وجهه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر
 غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعا يتيقن وحرمة الافطار في صوم رمضان
 من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا يتيقن (وأما) المانع الطبعي فهو ان يكون معهما ثالث
 لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينتقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث
 بصيرا أو أعمى يقظا أو نائما بالغا أو صيبا بعد ان كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان
 لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينتقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي
 العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذالم يكن عاقلا فهو ملحق بالبهايم لا يتمتع الانسان
 عن الوطء لمكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الاجنبية ويستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما
 فينتقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحه له أخرى أو تزوج امرأتين فحلاهما فلا يحل لها النظر اليهما فينتقبض
 عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمدا
 كان يقول أولا تصح خلوته ثم يرجع وقال لا تصح (وجهه) قوله الاول ان الامه ليست لها حرمة الحره فلا يحتشم
 المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجهه) قوله الاخير ان الامه ان كان يجوز لها النظر اليه
 لا يجوز لها النظر اليها فينتقبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كالا يحل بمشهد امرأته الاخرى
 ولا خلو في المسجد وال طريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجتمع الناس للصلاة ولا يؤمن
 من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تباشروهن واتموا كفون في
 المساجد وال طريق ممر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاتقباض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح
 من غير حجاب لان الانسان ينتقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك
 بالعادة ولو خلا بهما في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلو صحيحه لان ذلك في معنى البيت ولا خلو في النكاح
 الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولان الخلو ثمانية كدبه المهر وتاكده بعد وجوبه ولا يجب
 بالنكاح الفاسد شي فلا يتصور التاكده والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صححت الخلو وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلو الصريح حتماً أوجب كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى
 فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلو لا يجب كمال المهر وهل يجب العدة ينظر في ذلك ان كان القسار لما ناع
 حقيق لا يجب لانه لا يتصور الوط مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبيعياً يجب لان الوط مع
 وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوط فعجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما
 التاكيد بموت أحد الزوجين فتقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حنف أنه قبل الدخول في نكاح فيه
 تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمه لان المهر كان واجباً بالعدو والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى
 نهايته لانه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى بتاكيد في الماضي ويتقرر بمنزلة الصوم بتقرر مجيء
 الليل فيتقرر الواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مستقطاً للدين في أصول
 الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه
 أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا
 وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حتماً في
 المبدل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تقويماً للموت عند زهوق
 الروح لانه انما يصير قتلاً في حق الحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك المورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلتها
 زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتقييل لان المهر وقت التقييل والردة كان ملكها فاحتتمل السقوط بفعلها كما اذا
 قتلتها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه)
 قولهما ان الموت مؤكداً للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجمله فيأكد بالموت كما اذا قتلتها أجنبي أو قتلتها
 زوجها وكالحره اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه ينتهي به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته بتقرر وهذا
 المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل بوجوب تقرر المبدل ولا يبي حنيفة ان من له
 المبدل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه بوجوب سقوط المبدل كالبائع اذا أتل المبيع قبل
 القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل ممن يستحق المبدل لان المستحق للمبدل هو
 المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا بوجوب سقوط المبدل ان الزوج لا يرضى بملك
 المبدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ابقاء المبدل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراً به والاصل في
 الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تقويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للمبدل دلالة فصار كما لو
 أسقطه نصاً بالبراء بخلاف الحره اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للمبدل لان نقله
 الى الورثة على ما بيننا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وهما بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج
 ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل
 دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالبراء وهو الجواب عما اذا قتلتها زوجها أو أجنبي لانه لاحق
 للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطها وهذا لا يحتمل السقوط باسقاطها نصاً فكيف
 يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه الفصول ان قتل الحره نفسها لا يتعلق به حكم من
 أحكام الدنيا فصار كموتهما حتف أبقا حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تغسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف ابقا
 وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً
 والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلت المولى فاما اذا قتلت نفسها فن أبي حنيفة فيه
 رايان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الاولى ان قتلها
 نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنابيتها كجنابيتها في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

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

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

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

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

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

أما عند أبي حنيفة فلا ن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا ن الواجب هو الأقل فيتصرف وكذلك لو تزوجها على الفان لم يكن له امرأه وعلى القين ان كانت له امرأه حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائز ان فاهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتمام خمسة دراهم لان تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكانه تزوجها على ذلك الشيء وتمام عشرة دراهم وان كان قد قبضته فان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو كان مكبلا أو موزونا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لان عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالقسوخ وأما على أصل زفر فالدراهم والدنانير تعين بالعقد فتعين بالقسوخ فعليها رد نصف عين المقبوض ان كان قائما وان كان عبدا أو سطا أو ثوبا أو سطا فسامه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لان العبد لا مثل له والاصل فيما لا مثل له انه لا يجب في الذمة الا انه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجاهلية لما ذكرنا فاقدم فاذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل او القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كما لو كان معيناً فقبضته ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما ذكرنا وهذا اذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم يقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما اذا كان عيناً بان كان معيناً مشاراً اليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الاعيان فلا يخلو امان ان بحاله لم يزد ولم ينقص واما ان زاد أو نقص فان كان بحاله لم يزد ولم ينقص فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود اليه الى القسوخ والتسليم منها حتى لو كان المهر امة فاعتقها الزوج قبل القسوخ والتسليم بنفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وان كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا ينسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذلك في الزوائد وزاد عليه القسوخ من الزوج وهو ان يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر امة فاعتقها قبل القسوخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها الا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجهه) قول أبي يوسف ان الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد في عود ملك الزوج كالبائع اذا فسخ قبل القبض انه يعود ملك البائع بنفس القسوخ كذا هذا وجه قولهما ان العقد وانفسخ بالطلاق فقد بقى القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وانه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول الا بالقسوخ من القاضي لانه فسخ بسبب الملك أو بتسليمها لان تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزوائد لانه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقدين سبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشتري عبداً بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده انه ينسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض الى ان يسترد، كانه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولان المهر بدل ملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا ينسخ الملك فيه بفعل احد العاقدين كالثمن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لان غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً هذا اذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما اذا زاد فالزيادة لا تخلو اما ان كانت في المهر أو على المهر فان كانت على المهر بان سمي الزوج لها القائم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الزيادة أيضاً (وجهه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولان الزيادة تلتحق باصل العقد على أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة جمعاً فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالاصل وجه ظاهر الرواية ان هذه الزيادة لم تكن مساوية في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورد

الطلاق قبل الدخول يبطله كغيره المثل وأما قوله الزيادة لتتحقق باصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق باصل العقد لانها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الحاجة والحاجة الى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتتبع الحاجة الى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتز به عن الخسران فلا ضرورة الى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه الفرض في العقد لانه هو المتعارف فيصرف المطلق اليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل ان الزيادة ليست بفرصة وان كانت في المهر فالمهر لا يخلو اما ان يكون في بدل الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان في بدل الزوج فالزيادة لا تخلو اما ان كانت متصلة بالاصل واما ان كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كالمجلاء عياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر اذا اثمر والارض اذا زرع او غير متولدة منه كالثوب اذا صبغ والارض اذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو اما ان كانت متولدة من الاصل كالولد والوبر والصوف اذا جزوا الشعر اذا ازيل والتمر اذا جرد والزرع اذا حصد او كانت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر واما ان كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالهبة والكسب فان كانت الزيادة متولدة من الاصل او في حكم المتولدة فهي مهر سواء كانت متصلة بالاصل او منفصلة عنه حتى لو طلقت قبل الدخول بها يتنصف الاصل والزيادة جميعا بالاجماع لان الزيادة تابعة للاصل لكونها نساء الاصل والارث بدل جزء مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فاذا حدثت قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للفسخ وان كانت غير متولدة من الاصل فان كانت متصلة بالاصل فانها تمتنع بالتنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تابعا لانها لم تتولد من المهر فلا تكون مهر افلا تنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها بالزيادة صارت قابضة للاصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة عن الاصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الاصل وعند أبي يوسف ومحمد مهر فتتنصف مع الاصل (ووجه) قولهما ان هذه الزيادة تملك بملك الاصل فكانت تابعة للاصل فتتنصف مع الاصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الاصل كالسمن والولد ولا في حنيفة ان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تابعا امام مقصودا فظاهر لان العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لانه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها واما تابعا فلانها ليست بمتولدة من الاصل فدل انها ليست بمهر لا مقصودا ولا تابعا وانما هي مال المرأة فاشبهت ساير اموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لانها نساء المهر فكانت جزء من اجزائه فتتنصف كما يتنصف الاصل ولو اجر الزوج المهر بغير اذن المرأة فلا جرة له لان المنافع ليست باموال متقومة بانفسها عندنا وانما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الاجرة له كالفاصب اذا اجر المعصوب ويتصدق بالاجرة لانها مال حصل بسبب محذور وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه فيمكن فيه الحبث فكان سبيله التصديق به هذا اذا كان المهر في بدل الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما اذا كان في يد المرأة أي قبل القرعة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانها تمتنع بالتنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمها اليها وقال محمد لا تمتنع ويتنصف الاصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المرفوض فمن جعل فيه نصف قيمة المرفوض فقد خالف النص واذا وجب تنصيف اصل المرفوض ولا يمكن تنصيفه الا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولان هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل
 لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالاقتضال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها
 تمتع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت ييقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق
 الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا
 عندما له شبهة بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد
 على ما ورد عليه العقد والعقد يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالمزادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض
 العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة فلا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون
 رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الرابا انها اذا لم تكن محلاً للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان
 أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا ويوجب نصف قيمة المقروض لان نصف
 المقروض لان المقروض صار بمنزلة المالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المقروض ينصرف الى
 المقروض المتعارف وهو الأمان دون السلع والأمان لا يحتمل الزيادة والتقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة
 المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمتع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمتع ولو هلكت هذه الزيادة
 في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قدر تمتع وان كانت متصلة غير متولدة من
 الاصل فانها تمتع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما ينفى تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من
 الاصل فانها تمتع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمتع
 ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ففيها لها خاصة والاصل بينهما نصفان
 بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالمزادة الحادثة قبل القبض
 (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف
 وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون
 الولد لانها لا يصيرها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرابا
 وانه حرام فاذا تعذر تنصيف المقر وض لمكان الرابا يجعل المقروض كالمالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى
 الزوج بمنزلة المالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الرابا والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها
 قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو
 يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل وبين
 الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقبيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن
 الردة والتقبيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصارت بمنزلة عبد أجنبي وقبض الجارية ولم يدفع العبد
 حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لا تساخ العتد من الاصل بموت العبد في يده
 كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فيحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من
 الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن المقنود عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سلباً الى المرأة كما كان الا ان
 الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشهين والردة والتقبيل كل
 واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت
 بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل
 القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو
 لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما
قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على الملكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسح ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
المهر عبد افاعنته بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جاز اعتاقها ولو اعنته الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
ذلك كالبايع اذا اعتق العبد المبيع بعبا فاسداً انه لا ينفذ عنته وان رد عليه بعد ذلك كذا ههنا هذا الذي ذكرنا حكم
الزيادة (واما) حكم التقصان فحدث التقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
في يد الزوج فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل اجنبي واما ان يكون باقصة ساوية واما ان يكون بفعل الزوج
واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر او بعده والتقصان
فاحش او غير فاحش فان كان التقصان بفعل اجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرة بالخيار ان شاءت اخذت
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت واخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
على الاجنبي بضمان التقصان وهو الارش اما ثبت الخيار فلان المعتقد عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
بعضه قيمة و يعتبر المعتقد عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت اخذ العبد اتبعت
الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت اخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه ملك العين
باداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها اختارت
اخذته فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان التقصان باقصة ساوية فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصاً ولا شيء لها
غير ذلك وان شاءت تركته واخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن
بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حتمها وانما يظهر في حق الاصل لو ورد العقد عليه وانما
ثبت لها الخيار لتغير المعتقد عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
المشترى فيه كذا هذا وان كان التقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصاً
واخذت معه ارش التقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وقرر بين هذا وبين
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففي الخيار ان شاءت اخذته
ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت اخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالانلاف لانها تصير
مقصودة بالانلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
والمحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو تلف
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن يجب عليه القيمة فكذا اذا تلف الجزء وان كان التقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
على نفسه ففيه روايتان في رواية حكم هذا التقصان ما هو حكم التقصان باقصة ساوية لان جنابة الانسان على
نفسه هدر فالنكاح بالعدم فكانت كالأقصة الساوية وفي رواية حكمه حكم جنابة الزوج لان المهر مضمون
في يد الضامن وهو الزوج وجنابة المضمون في يد الضامن كجنابة الضامن كالعبد المقتوب اذا جنى على نفسه
في يد الغاصب وان كان التقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنابة فجعل كان التقصان حصل في يدها
كالمشترى اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً له كذا ههنا هذا اذا كان التقصان فاحشاً فاما اذا كان يسيراً
فلا خيار لها كما اذا كان هذا العيب يوم العقد ثم ان كان هذا التقصان باقصة ساوية أو بفعل المرأة أو بفعل
المهر فلا شيء لها وان كان فعل الاجنبي تتبعه بنصف التقصان وكذا ان كان فعل الزوج هذا اذا حدث التقصان

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

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

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

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر اما أن يكون في حال حياة الزوجين واما أن يكون بعدموت أحدهما بين الحى منهما وورثة الميت واما أن يكون بعدموتها بين ورثتها فان كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء أمثله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في الذمة فان كان من الاثمان المطلقة فاختلفا في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائة دينار خالقا ويسدأ يمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تخلف المرأة فان نكلت أخذت ألفا وان حلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج في هذا كله الا أن يأتي بمسئتك جداً والحاصل أن أبا حنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وينهيان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشئ مسئتك وقد اختلف في تفسير المسئتك قيل هو أن يدعي انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروي عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مسئتك شرعا إذ لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو ان يدعي انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مسئتك عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانها اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق بينهما على أصل المهر المسمى ومادون العشرة لم يعرف مهر في الشرع باختلاف بين أصحابنا وقدرى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مسئتك وجه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم أجر المثل بل يكون القول قول المستاجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهده الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية يتقدرون المسمى بمهر المثل وينونه عليه لا برضا الزوج بالزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهداً لمن يشهده مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان القين فلها ذلك لان الظاهر شاهداً وان كان أكثر من القين لا يزداد عليه لانها رضية بالنقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة الف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الالف بها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لأنه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكار من المرأة بعد تسليم النفس وقيل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة تقبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فتطلبه بآداء المهر اليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتخليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف في الا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
 أحدهما كان الظاهر شاهدا فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لا حد هما في الثالث فتتبع الحاجة الى التحالف
 وجهه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يستقط اعتبارها الا بالتحالف
 لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتتبع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى يمين الزوج فان نكل
 يقضى عليه باليمين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها
 مكان الدراهم دنانير لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى ان لا يكون للزوج
 العدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار لهما قلنا
 في نكول الزوج وان حلفت بحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
 الالف قد تثبت بتصادقهما في منع الخيار وان كان مهر مثلها الفين يقضى لها بالفين وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
 لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسة الفين يقضى لها بالف وخمسة الفين ولا خيار له
 في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان
 له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كافي البيع لان كل واحد منهما
 عقدا لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لما استقط اعتبار التسمية في باب البيع بقي البيع بلائمن
 والبيع بلائمن يبيع فاسد ووجب الرفع رفع الفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح
 لا يوجب فساد فستقوط اعتباره بمجالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يقم لاحدهما
 بينة فاما اذا قامت لاحدهما بينة فانه يقضى بينته لانه قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
 المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانها تمنع الخيار وان
 أقام جميع البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى بينتها لانه تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
 شيئا لانها قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو تقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا
 خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
 وان كان مهر مثلها الفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى بينتها أيضا لانها تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
 بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير الا ترى انه لا يقضى به بدون
 اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان
 الالف كان ظاهرا بتصادقهما وهي أقل اظهارا فكان القضاء بينتها أولى وقال بعضهم يقضى بينة الزوج لان بينة
 الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك القان لثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته
 وبينها لا تظهر شيئا لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والاخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
 التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة للاصل فكان القضاء بينته
 أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسة بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لاحدهما فكانت كل واحدة
 منهما مظهرة وليس القضاء باحدهما أولى من الاخرى فبطلت فبقى بالحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
 البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقى هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسة لثبوتها على وجه مهر المثل
 وكذلك ان كان دينام موصوفا في الذمة بأن زوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مذر وع موصوف
 فاختلغا في قدر الكيل أو الوزن أو الدرغ فلا اختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم
 مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معتود عليه وكذا في المذرع اذا كان في الذمة وان لم
 يكن معتودا عليه بل كان جاريا بحرى الصفة اذا كان عينان ما في الذمة غائب مذكور بخلاف أصله باختلاف

وصفه مجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك بوجوب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع يمينه وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقلت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقلت على كرحضة أو على نيباب هرورية أو قال على ألف درهم وقلت على مائة
دينار أو في نوعه كالترك مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفة من الجودة والرداءة فالاختلاف فيه
كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكتنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينيا فاما اذا
كان عينا فان اختلافه في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه ذكر وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه ذكر ان في مثل الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقلت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معتود عليه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فلان المعتود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على انه عشرة أقفزة فوجده احد عشر
لا يطيب له القرض والاختلاف في المعتود عليه بوجوب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه بوجوب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من
اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعتود عليه اذا كان عينا
لا بوجوب التحالف كما اذا اختلفا في صفة الجودة في العين والاصل ان ما بوجوب فوات بعضه نقصانا في البقية
فهو جار مجرى الصفة وما لا بوجوب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلفا في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل
الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفق على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية
بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لم امر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز أن يملك من غير مرادة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضاً لان المسمى يجمع عليه فكانت القيمة ديناً عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلو فاجواب في الفصول كلها كاجواب فيها واختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلو مما لا بوجوب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلو فان كان المهر دينيا فاختلفا
في الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتصرف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه يتصرف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي وحكي الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذ كرمحمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول
قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل
الدخول في نكاح لا تسمية فيه بوجوب المتعة وبحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة
فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في
الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى
لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الر وايمين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف
وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج اقر لها بنحو مسئلة
وهي تز يد على متعة مثلها عادة فقد اقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة
والمائة ان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشر ون في هذه
الصورة يكون الزوج مقر لها بنحو مسئلة درهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كافي
مسئلة العبد والجار ية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجار ية بخلاف ما اذا اختلف في الالف والالفين
لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا تشاقهما على تسمية الالف فكان القضاء بتصفها حكما بالمتيقن والمك في
نصف الجار ية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجار ية بالاختيار هما فاذا
لم يوجد سقط البدل لان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة
أحدهما بعد موت الآخر ينسب و بين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت
حية وقول ورثتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورثة
الزوج الا أن يأواشي مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال
أبو حنيفة لا أقصى شئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كافي حال الحياة وجه قولهما ان
التسمية اذا لم تثبت لاختلافهما ووجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتها كالسبي وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر آثم
ماتا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى شئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند
عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه ووجب لكن لم يبق اذا المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا
قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراءة هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثاني
لأن سلمنا انه بقي لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل
يقدر بحالها فتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشرينها فاذا ماتا فالظاهر موت نساء عشرينها فلا يمكن
التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي
حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأواشي مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورثة المرأة
الى قدر مهر مثلها كافي حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شياً فاختلقت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من
المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بجهة تملكه فكان القول قوله الا
فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر إعادة

فصل ١٠ ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا يثبت له أحد وهو جملة الكلام فيه أن الاختلاف
في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال
حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعدزواله بالطلاق
فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان
الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

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

للزوج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحدث من الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان السكر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذالو كان البيت ملكا لآدمه لا يختلف الجواب لان العبرة للبدل للملك هذا كله اذا لم تنقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرّت المسألة

﴿فصل﴾ ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعلم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمدة عندنا حتى يجوز نكاح الخاطي وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا التصدق وان لم يشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالا لا غير محرم أو كونها حلالا لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعندنا لا يجوز (وجهه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب ادعائهم الى الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها الامرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه يثبت أمر عارض وهو الاحرام اذا حل أصل والاحرام عارض فتحمّل رواية يزيد على أنه بنى الأمر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوى الاحرام معتمدا على حقيقة الحال وراوى الحل بانيا الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه وأقن من زيد وبالترجيح بفقهاء الراوى واقفانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما ناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سبيبا داعيا الى الجماع والله عز وجل أعلم

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

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخنزير وتليصكما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخنزير ولان
 الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل انه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في
 حق الكافر لان في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد
 ولان نصوص الكتاب العزيز مطلقه عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد
 بها في حق الكافر يحتاج الى الدليل (وأما) قوله انهم بالذمة التزاموا أحكام الاسلام فنعم لكن جواز انكحهم بغير شهود
 من أحكام الاسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لاهل
 الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير
 شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وان ترافعا لينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة
 التزاموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولان الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
 تعزوا معتدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمان وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لان
 في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بان تركهم وما يدينون
 وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقه عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة وانما عرف شرطاً في
 نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا تعزوا معتدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
 عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولان العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجه قال الله تعالى
 فإلحظ عليهن من عدة تعتدونها فمن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لان الكفار لا يخاطبون
 بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لان الكافر لا يعتدده حقاً لنفسه بخلاف المسلم اذا تزوج
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لان المسلم يعتد العدة حقاً واجبا فيمكن الايجاب لحقه ان كان لا يمكن لحق الله
 تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا انه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض
 والنفاس لان الغسل من باب القربة وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعها من الخروج من البيت لان الاسكان
 حقه وأما نكاح الحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكر الكرخي ان ذلك كله فاسد في حكم الاسلام
 بالاجماع لان فساد هذه الانكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة
 والسكنى والكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه مع الحرمة والفساد لا يعترض
 لهم قبل المرافعة وقبل الاسلام ولا منهم اذا نكحوا ذلك ونحن أمرنا ان تركهم وما يدينون كما لا يعترض لهم في عبادة غير الله
 تعالى وان كانت محرمة واذا ترافعا الى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الاسلام لانهما اذا ترافعا
 فقد تركا ما دانا به ورضيا بحكم الاسلام ولقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم وأما اذا لم يترافعا ولم يوجد الاسلام أيضا فقد
 قال أبو حنيفة ومحمد انهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم اذا
 علم ذلك سواء ترافعا لينا أو لم يترافعا ولو رفع أحد هما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعا وقال
 محمد اذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الاولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
 أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل
 سبحانه وتعالى حرمة هذه الانكحة فيلزم الحكم بها مطلقاً ولان الاصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة الا
 أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح
 الفاسد زماناً وجهه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الاسلام ولان حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤك
 فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية محمولة في المستثنين جميعاً أما في المسئلة الاولى فلانه شرط المحي للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط المحي فكأن حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعذر العمل بهما وامكان جعل المقيد بيانا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط محيهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد همدون الآخر فلم يوجد الشرط وهو محيهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تذر والربا أو تأذونا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أنكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لانكحتهم وماروى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعى الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدى الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما الا أن أبا حنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذالم يكن ذلك أمر الازم ضرور يافلا يتعدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضي الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصانه عنده حتى لو قذفه انسان بالزنا بعد ما أسلم بحد قاذفه عنده ولو كان النكاح سدا لسقط احصانه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الا نكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا لينا فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام وانفقوا على انه لو تزوج حر بي أختين في عقدة واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقية صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمساً في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم بقي نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه النكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امر أنه ثلاثة أو خالعهما ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمى ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صح ذلك ولا شئ لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلو بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلو سقط مهر المثل وطها المتعة كالمسلمة ولو تزوج حر بي حرة في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شئ لها في قولهم جميعا والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لازم الزوجين الذميين لالتزامهما أحكاما ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحر بين لانهما ما التزمنا أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في دينهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بان تزكهم وما يدينون الافما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا لم يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام تملك الخمر والخنازير وتملكها هذا اذا تزوجها وبقى المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرأ فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بمئة أودم أو بغير شئ ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شئ يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنق فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن الكرخي انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر و بغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم يوجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا يجوز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكت عن تسمية المهر لم تعرف ديانتها النكاح بلا مهر فيجعل اقدمه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصا دل انه يدين النكاح و يعتقد جازا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح اهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرأ في نكاح المسلمين فانه يصلح مهر في نكاح اهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجزوا وما لا يصلح مهر في نكاح المسلمين لا يصلح مهر في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والغنم في حق المسلمين فيجوز ان يكون مهر في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذميه على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بان كان في الذمة قلبها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر والخنزير اذا كان ديناً في الذمة ليس لها غير ذلك (وجهه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التملك لانه مؤكداً للملك لان ملكها قبل القبض واه غير متماً كذا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوتيع وبعد القبض كان ذلك كله عليها ثبت ان الملك قبل القبض غير متماً كذا فكان القبض مؤكداً للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تملكاً من وجهه والمسلم منهي عن ذلك ولهذا واشترى ذمي من ذمي خمر أم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا يبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكاً تاماً اذ الملك نوعان ملك رقبه وملك يده وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبه ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهي عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غضب مسلم من مسلم خمر ان الغاصب يكون مأموراً بالتسليم والمغضوب منه يكون مأذوناً له في القبض وكذا الذمي اذا غضب منه الخمر ثم أسلم وكسلم أو دعه الذي خمر أم أسلم الذمي ان له أن يأخذ الخمر من المودع ببق هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقبه وان كان ثابتاً قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما ثبت بالقبض وفيه معنى التملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عينين فان كانا دينين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتاً لها بالعقد بل كان ثابتاً في الدين في الذمة وانما ثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتاً وقت العقد فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند مقدم مسلمين وجهه قول محمد ان العقد وقع تحييداً والتسمية في العقد قد سحت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التملك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضاً الا أنه استحسن في الخنزير أيضاً وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن زوج امرأة على حيوان في الذمة يخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فإما تقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا يخير المرأة على القبول فلم يكن لقبائها حكم بقاء الخمر من وجهه لذلك افتراه هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضاً قبل الاسلام فان كان مقبوضاً فلا شيء

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

﴿فصل﴾ ثم كل عقد اذا عقده الذمى كان فاسدا فاذا عقده الحرى كان فاسدا أيضا لان المعنى المقسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة ففرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين صح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد مختار من الخمس أر بعوا من الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسنانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أر بعامنهن وروى ان قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أر بعوا وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم مختلف لا استفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقا ولا أبى حنيفة وأبى يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعا لان حرمة ثبتت لمعنى معقول وهو خوف الجور في ابقاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لان ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعا اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جعل جميعا اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيحا لان الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلما كان أو كافرا ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جميعا فيفرق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحا اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جميعا فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل انه أثبت له الاختيار ليمسكن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر ان غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول القران وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فيروزها جري النبي صلى الله عليه وسلم قال له ان تحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارجع فطلق احدهما ومعلوم أن الطلاق انما يكون في النكاح الصحيح فدل ان ذلك العتد وقع صحيحا في الاصل
فدل انه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف اذا تزوج الحر بى أربع نسوة ثم سبى هو وسبى معه
أن عند أبى حنيفة وأبى يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عتدة واحدة أو في عتد متفرقة لان نكاح
الاربعة وقع صحيحا لأنه كان حرا وقت النكاح والحر يملك التزوج بربع نسوة مسلما كان أو كافرا الا أنه تعذر
الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع
جمعا بين الكل ففرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما اذا تزوج رضيعتين فأرضعهما امرأة بطل نكاحهما ولا يخير
كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربع نسوة من نسائه ولو كان الحر بى زوج أما بنتا
ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عتدة واحدة فنكاحهما باطل وان كان تزوجهما متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح
ال اخرى باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الاختين وقال محمد نكاح البنت
هو الجائز سواء تزوجها في عتدة واحدة أو في عتدين ونكاح الام باطل لان مجرد عقد الام لا يحرم البنت وهذا
اذا لم يكن دخل واحدة منهما ولو أنه كان دخلهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان مجرد الدخول يوجب
التحريم سواء دخل بالام أو بالبنت ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الاولى بنتا والثانية أما
فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان نكاح البنت يحرم الام والدخول بالام يحرم البنت ولو كان دخل باحدهما فان
كان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الام أولا ولم يدخل
بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف الا أنه محل له أن يتزوج بالبنت
ولا محل له أن يتزوج بالام وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأته ونكاح الام باطل

فصل في أمائر الزوم فنوعان في الاصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقائه على
الزوم (أما) الاول فانواع منها أن يكون الولي في نكاح الصغير والصغيرة هو الاب والجد فان كان غير الاب والجد
من الاولياء كالاخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الاب والجد من الاولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبى يوسف أن
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما اذا صدر عن الاب والجد وهذا لان ولاية النكاح ولاية نظري في حق المولى عليه
فيدل ثبوته على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لان الخيار لو ثبت انما يثبت لثقي الضرر ولا ضرر فلا يثبت
الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الاب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن
مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى
أن ابن عمر قال انها انترعت مني بعد ما ملكتها وهذا نص في الباب ولان أصل القرابة ان كان يدل على أصل النظر
لكونه دليلا على أصل الشفقة فتصورها يدل على قصور النظر لتصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار أصل
القرابة باثبات أصل الولاية واعتبار التصور باثبات الخيار تكميلا للنظر وتوفير في حق الصغير بتلافي التصصير لو وقع
ولا يتوهم التصصير في نكاح الاب والجد لو فو رشفتهم لذلك لزم انكاحهما ولم يلزم انكاح الاخ والعم على أن
القياس في نكاح الاب والجد أن لا يلزم الا انهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج
عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتا لها وذلك حتملا لعلمها به وهل يلزم اذا
زوجها الخ كما ذكر في الاصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال اذا تزوجها غير الاب والجد فلها الخيار والخ كما في غير الاب
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبى حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه
الرواية أن ولاية الخ كما عم من ولاية الاخ والعم لانه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد وولايتهم ملزمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية
 الحاكم بدليل انها يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولايتهما غير ملزمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت
 الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو الفرقة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت
 الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ
 لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما
 الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح
 واخترت النكاح أو أجزته وما يجزئ هذا المحرم فيبطل خيار الفرقة ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت
 من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لعقبه حياتها تستحى عن
 اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكمت عقيب البلوغ فلا يبطل
 به الخيار لأنها لا تستحى عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لأن بالثيب بقل حياتها فلا يصح سكوتها دليلا على الرضا
 بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكن من الوطء
 وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحى عن اظهار الرضا بالنكاح اذ
 ذلك دليل الرجولية فلا يستقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن
 منها وادار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح
 لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منها دلالة والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان
 الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها
 ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار الخيرية لأن التخخير
 هناك ووجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق
 حصل باعتاقه والتخخير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع
 بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باتباع الشرع فلم يكن تملكه فلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن عالمة
 بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لأن
 خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق
 وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والخيرية
 يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار الخيرية أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل
 وأما العلم بالخيار فليس شرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم
 فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بجهلهم بالشرائع بخلاف خيار
 العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لأن
 الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تنفرغ لذلك لاشتغالها
 بخدمة مولاهما بخلاف الحرة ثم اذا اختار أحدهما الفرقة فهذه الفرقة لا تثبت الا بقضاء القاضى بخلاف خيار العتق
 فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت الفرقة بغير قضاء القاضى (وجه) الفرق ان أصل النكاح ههنا ثابت
 وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة الزوم فكان التسخ من أحد الزوجين رفع الأصل فوات
 الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبع للوصف وليس له هذه الولاية وقوبه
 حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضى ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظر
 له بخلاف خيار العتق لأن الملك ازيداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

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

فصل ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الا وليا عمه مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثانى في بيان النكاح الذى الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخى ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثورى والحسن البصرى واحتجوا بما روى ان أباطية خطب الى بنى بياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أباطية ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروى أن بلالاً رضى الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوا من غيركم غير ما مور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه محتاط فيه مالا محتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا وليا ولا يزوجن الا من الاكفاءة ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لانه لا يحصل الا بالاستقرار والمرأة تستكف عن استقرار غير الكفء وتغير بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجرى بينهما مباحات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزوج ويحتمل أنه كان ندب لهم الى الأفضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الأفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمرا يوجب أمرهم بالتزوج منهم ما مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص أباطية بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمه بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا الظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدى الى تقويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذى لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة به من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة به من النكاح من الوجه الذى بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستكف عن استقرار المرأة الدينية لان الاستنكاف عن الاستقرار لا عن الاستقرار والزوج مستقر في استقرار الوطى والخشن

فصل وأما الثانى فالنكاح الذى الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الا وليا لا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
 للاولياء لانهم ينتفعون بذلك الا ترى أنهم يتفخرون بعلو نسب الختن وبتعير وبنداءه نسبة فيتضررون بذلك
 فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشترى اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
 يشخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزوج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
 الاعتراض لان التزوج من المرأة تصرف من الال في محل هو خالص حقها وهو شمسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
 المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد استطوا حق أنفسهم وهم من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولو رضى
 به بعض الاولياء سقط حق الباقي في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
 ثبت مشتركاً بين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد استقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقي كالدين اذا وجب لجماعة
 فإبراً بعضهم لا يسقط حق الباقي لما قلنا كذا هذا ولو ان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
 من غير كف بغير رضاها لا يسقط حق الاولياء برضاها فلان لا يسقط رضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق
 واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكهله لانه لا بعض له فاذا
 أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقي كالتفصيص اذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق
 الباقي كذا هذا ولو ان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزوج من غير كف وقع اضراً بالاولياء من
 حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من
 مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولاها لما رضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير التسخ
 وأما قوله الحق ثبت مشتركاً بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
 غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق التفصيص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتصور فيه الشركة
 وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متعدد فحقها خلاف جنس حقهم
 لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد واما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا
 اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فسلم لكن هذا الحق
 ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضرر ينسقط ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوا من غير
 كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقيين يجوز عند عامة
 العلماء خلافاً لما لك بناء على أن ولاية النكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
 ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
 قولهم على نحو ما ذكرنا فمما تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشريك اذا سقط حق نفسه
 لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق
 اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتفصيص والامان ولان اقدامه على النكاح
 مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضررها بالقبيلة وبنفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه
 مصلحة في الباطن وهو اشتباهه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولاها لم يفعل وأما
 انكاح الاب والجدة الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم وعند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
 الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعلم من غير الكف
 انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحها من الكف فجاز عندنا خلافاً
 للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسئلة قد مرت

فصل في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة وما تعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

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

﴿فصل﴾ ومنها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون التن والمدبر والمكاتب كفاء للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء للحرية الاصل ويكون كفاء لمثله لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء لمن له أبوان فصاعداً في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفاء لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في اسلام الآباء لان أصل التعريف بالأب وتماهم بالجد وليس وراءه اتمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بنى هاشم حتى لو زوجت مولاة بنى هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لعمة كل عمة النسب

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

مالك عنه فإنه روى عنه أنه قال سألت أبا يوسف عن الكف ع فقال الذي يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء يعد قادراً على المهر بقدرته أيه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بحال أبيه ولا يعد قادراً على النفقة بنفسه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذاكراً كالسلطان والعالم فإنه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجرى فيه المساحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

فصل ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا زوجت تسهما من فاسق كان للولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاهر بالدين أحق من التفاهر بالنسب والحريية والمال والتعير بالفسق اشد وجوه التعير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميراً لا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلناً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

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

فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة بوجوب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه النفقة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميراً أمر رجلاً ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يمتثل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجزى على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة حملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذ المتعارف هو النزوج والكفاءة فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبهم في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة
استحساناً للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فلا امر
لا يخلو أمان يكون المكتوم مثل المظهر وأمان يكون أعلى منه وأمان يكون أدون فإن كان مثله بان أظهر انه تبنى ثم
ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لأن الرضا بالشئ يكون رضاً بتمثله وإن كان أعلى منه بان أظهر انه عرى فظهر انه قرشي
فلا خيار لها أيضاً لأن الرضا بالأدنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زيدان لها الخيار
لأن الأعلى لا يحمّل منها ما يحمّل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضاً بالأعلى منه وهذا غير سديد لأن
الظاهر انها ترضى بالكف وإن كان الكف لا يحمّل منها ما يحمّل غير الكف لأن غير الكف ضرره أكثر من
نفعه فكان الرضا بالمظهر رضاً بالأعلى منه من طريق الأولى وإن كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عرى فلها
الخيار وإن كان كفاً لها بان كانت المرأة عريّة لأنها أعمرضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل
فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لأن الخيار لدفع النقص ولا تقيصة لأنه كف لها هذا
إذا فعل الرجل ذلك فاما إذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار
لزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما إذا تزوج رجل امرأة
على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها أمته فإن المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح وإن شاء أبطله لأن
النكاح حصل بغير إذن المولى فوقف على إجازته ويغرم العقر لأنه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة
أو غرامة ولا سبيل إلى إيجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فإن كان المهر وحرراً فالولد حر بالقيمة لا يجمع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً ولأن الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح إذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال
فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق مستحق للنظر أيضاً لأنه ظهر كون الجارية ملكاً له فتجب مراعاة الحقين
بتقدير الامكان فراعينا حق المستولد في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجانبين بتقدير الامكان
وتعتبر قيمته يوم الخصومة لأنه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق له لأنه علق عبداً في حتمه ومنع
عنه يوم الخصومة ولومات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته لأن الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المهرور ولأنه
لا صنع له في موته وإن كان الابن ترك مالا فهو ميراث لآبائه لانه ابنه وقد مات حراً فبنيته ولا يغرم للمستحق شيئاً لأن
الميراث ليس يبذل عن الميت وإن كان الابن قتله رجل وأخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته للمستحق لأن الدية بدل
عن المقتول فتقوم مقامه كأنه حي وإن كان رجل ضرب بطن الجارية فالتقت جنيناً ميتاً يغرم الضارب الفرة خمسمائة ثم
يغرم المستولد للمستحق فإن كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته وإن كان أنثى فعشر قيمتها وإن كان المهرور عبداً
فالولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون أولاد المهرور
(وجه) قول محمدان هذا ولد المهرور وحقيقة لانه لا يخلو من مائه وولد المهرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضي الله
عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لأن الجارية تبين انها ملكة فيتبين ان الولد حدث على ملكه لأن
الولد يتبع الام في الحر يقرق الا أن تركنا القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم انما قضوا بحرمة الولد في المهرور
الحر فيقول الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المهرور هل يرجع عما غرم على الغار والغار لا يخلو أمان ان يكون
أجنبياً وأمان ان يكون مولى الجارية وأمان ان يكون هي الجارية فإن كان أجنبياً فإن كان حراً فغره بأن قال تزوج بها فانها
حرة أو لم يأمره بالتره ويجل لكنتهز وجهها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد
لانه صار ضماناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقر لانه ضمنه
فعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتره ويجل تزوجها منه لا يرجع على المخبر بشئ لأن

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الغار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبه فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المغرور من قيمة الا ولادشياً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامه هي التي غره فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المغرور يرجع على الامه بعد العتاق للحال لانه دين لم يظهر في حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامه للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى هذا اذا غره أحداً ما دام المغرور أحد ولكنه ظن انها حرة فتروجها فاذا هي أمة فانه لا يرجع بالعقر على أحدهما قلنا والا ولاداً رقا لمولى الامه لان الجارية ملكة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحرة العاقلة البالغة فسهام من غير كفاء بغير رضا الاولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت فسهام من كفاء باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتعابن فيه الناس بغير رضا الاولياء فلا يلىء بحق الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى ثبت للاولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليهما وهي ما اذا زوجت فسهام من غير كفاء بغير رضا الاولياء لاشك انهما يفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد من الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحدى الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصور المسئلة فيما اذا أذن المولى لها بالزوج فزوجت فسهام من غير كفاء أو من كفاء باقل من مهر مثلها وكفى في الاصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره المولى والمرأة على النكاح من غير كفاء أو من كفاء باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه في المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعني المولى والمرأة حق الاعتراض وان رضی أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسئلة الثانية لم يأت حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فالولى ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصور المسئلة على أصل الشافعي فيما اذا أمر المولى رجلاً بالزوج فزوجها من غير كفاء برضائها أو من كفاء بمهر قاصر برضائها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقا على الخلوص كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة فكانت هي بالنقص متصرفه في خالص حقا فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز البراءة عن الثمن في باب البيع والبيع ثمن بحس كذا هذا ولا يبي حنيفة ان للاولياء حقا في المهر لانهم يفتخرون بعلاء المهر ويتعرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولا يبال بخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

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

بينهما وكان قضاءهم بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم يتقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولان الوطء
 مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعمد وفي الزام العمدة عند تقرر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعمد
 عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم ربك أحدا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
 اضرار في الاسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح
 بالا حسان بقوله تعالى عز وجل فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها
 محرمة والحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالا حسان فان سرح بنفسه والا
 ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عمدة النكاح والعجز عن الوصول بوجوب عيبا في العوض لانه يمنع
 من تأكده بيمين لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلو فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر
 عيب وهو عدم التأكد بيمين والعيب في العوض بوجوب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها
 لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيب والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب
 فوات المستحق بالعمد لما نذكر في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا بوجوب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم
 الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعمد ظاهرا فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رقت المرأة تزوجها
 وادعت انه عيب وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت
 المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فالتقول قوله مع يمينه انه وصل اليها لان الثيبا دليل
 الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا
 انه يستحلف دفعا للتهمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال
 وشهادة النساء باقرارهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان
 الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وحق الرخصة بصير
 مقضيا بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه باقرارهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والثقتان أو ثق لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالتقول قول الزوج مع يمينه لما
 قلنا وان قلن هي بكر فالتقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها
 أصل وقد تقوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا
 لانه ثبت عنده والعين يؤجل سنة لاجماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز
 عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطؤها في
 المدة ظاهرا او غالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما
 التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقه ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو
 البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربعه والفصول الاربعه مشتملة على الطبائع الاربع
 فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل
 انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العنين سنة وقد اختلف
 الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافه في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء
 الوصول في الفصول الاربعه ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة
 انه يؤجل سنة شمسية وحكي الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يدكر الخلاف (وجه) هذا
 القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربعه لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على القمرية

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

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لا حق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطلبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل البها في المدة هو ثبوت خيار القرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غائبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنوناً فوجدته عنينا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا واذا مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقتها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل البها في زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل البها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وان كانت بكر انظر البها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم توهم بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببوضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان الصحابة رضوا الله عنهم خير وامرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شاءت اختارت القرقة وان شاءت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

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

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

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وإنما المخالف فيه الشافعي فإنها فسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وإنما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة تخص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجهه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخير المرأة من القاضي تفويض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تقر بتمام القاضي من حيث المعنى لامنها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بائنة لان الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا بتوقع منه ايفاء حنثها دفعا للظلم والضرر عنها وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعياً راجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانياً والثالث فلا يفيد التفريق فائدته ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعدة وجبت العدة فجاءت بولدها بينها وبين سنتين لزمه الولدان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجود العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحالك الفرقة وكفى بالولد شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المحبوب فجاءت بولد بينها وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا يبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حتمية وإنما يقذف بالماء فكان العلق يقذف بالماء فاذا لم يثبت الدخول لم يثبت الفرقة فان فرق بالعدة فان اقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم يبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضاؤه فلا تقبل وان كان زوج الامه عتيقاً فاختار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الاختيار الى الامه (وجهه) قوله ان الاختيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامه فكان الاختيار اليها كالحرة ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

﴿فصل﴾ واما بيان ما يبطل به الاختيار فما يبطل به الاختيار نوعان نص ودلالة فالنص هو ان تصرح بحسقاط الاختيار وما يجزى مجراه نحو ان يقول استقطت الاختيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضاً لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وشرافا عن أبي يوسف اذا خيرها الحالك فاقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو اقام الحالك أو اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انهما قال لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجهه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا مقام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل قيامها عن المجلس فكذا اختيار هذه وكذا اذا قام الحالك عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد يبطل بقيام

الحاكم وكذا اذا اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضى قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل
امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الزاوية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار
الخيرة انما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره
ومشيتته فكان التخير من الزوج تملكاً للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب
التمليك فى المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس فى البيع كذا ههنا والتخير من القاضى تفويض الطلاق وليس
تمليك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه الطلاق وانما فوض اليه التطلق وولاه ذلك قبلى التفويض لا
التمليك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخير بين والله أعلم والمؤخذ والخصى فى جميع
ما وصفنا مثل العين لوجود الآلة فى حتمها فكانا كالعنين وكذلك الخنثى وأما المحبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما
باقراره أو بملس فوق الازار فان كانت المرأة علة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها الرضاها بذلك وان لم تكن علة
به فانها تخير للحال ولا يؤجل حولاً لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل
وان اختارت الفرقة وفرق القاضى بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذى ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة ان
كان قد دخل بها فى قول أبى حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يدخل بها فلها نصف المهر ولا
عدة عليها بالأجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما خالو الزوج عماسوى هذه العيوب الخمسة من الحب والعنة والتأخذ والخصاء والخنثوية فهل هو
شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد دخلوه من كل عيب
لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجدام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عماسوى
ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعى (وجه) قول محمد ان الخيار فى العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن
المرأة وهذه العيوب فى الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت
بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب فى جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين التسخير بقا لدفع الضرر ولهما
ان الخيار فى تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حتمها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يثبت بهذه
العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا فى جانب الزوج (وأما) فى جانب
المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بخلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب
الموجودة فيها وقال الشافعى خلوا المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم وفسخ النكاح بها وهى الجنون والجدام
والبرص والزرق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجدوم فرارك من الاسد
والفسخ طر يق الفرار ولو نكح النكاح لما أمر بالفرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فوجد بياضاً فى
كشعها فرددها وقال لها الحق باهلك ولو وقع النكاح لازم المارد ولا نكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو
تختل بها لان بعضها مما يفرغ عنها الطباع السليمة وهو الجدام والجنون والبرص فلا يحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو
تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الزرق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن
الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار فى العيوب الاربع كذا ههنا (ولنا) ان النكاح
لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى يجمعها وهو ان العيب لا يقوت ما هو حكم هذا العقد
من جانب المرأة وهو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع وانما يختل ويقوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع
ثمرات هذا العقد لا يوجب حق التسخير بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر ففوات بعضها
أولى وهذا لان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع شرع مؤكداً والمهر يقابل

احداث هذا الملك و بالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فتقول بوجبه انه يجب الاجتناب عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والقرار واما الثاني فالصحيح من الرواية انه قال لها الحق باهلك وهذا من كنيات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والزاد المذكور فيه قول الراوى فلا يكون حجة او تحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلق النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذا رآها بخلاف البيع وكذا خلقه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج او للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

﴿فصل﴾ واما الثاني فشرط بقاء النكاح لازما نوعان نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذى يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لامرأة اختارى أو امرئك بيدك بنوى الطلاق أو طلق نفسك أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتى ان شئت كذا عدم التطليق شرط والاضافة الى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقفز والله على اختياره بعد العمل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازما (وأما) الذى يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو ان لا يعتق أمته المنكوحه حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازما وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الاول فثبوت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجه من انسان فلا خيار لها لان عدم النكاح وقت الاعتاق ولو أعتقها ثم زوجه وهو صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون التزوج نافذا حتى لو زوجه الامة نفسها من انسان بغير اذن مولاهما ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقا وقت الاعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حرا واحتج بما روى عن عائشة رضيت الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبدا ثم تغيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرا وهذا نص في الباب والظاهر انها إنما قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد ثابت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم فقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولا بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضعك فاختارى وروى ملكك أمرئك وروى ملكك نفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والآخر بعلية النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرت أن زوجها كان حرا فان قيل رويناعن عائشة رضيت الله عنها ان زوجها كان عبدا فاعتارضت الرواية بان فسقط الاحتجاج بهما فالجواب ان ما رويناعن عائشة لغيره وما رويناعن عائشة لبريرة فثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا بحالته فن قال كان عبدا احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حرا بنى الامر على الدليل لا بحالته فصار كل من كبره أحدهما شاهداً والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما رويناعن عائشة للقياس وما رويناعن عائشة له لما نذكره ان شاء الله تعالى فالوافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها أو امرها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لانه أخبر انها ملكك بضعها ثم أعتقها بثبات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية الغير والحكم اذا ذكر عقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكرهى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عازان فرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلة الشرعية والعقوبة وزوج بريرة وإن كان عبد المكن النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق ولأن بالاعتاق يزداد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا والمسئلة فرعية ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تتضرر بها ولها ولا يرفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازما لآدى ذلك إلى أن يستوفى الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقته غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقته الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقته هي فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقته مولاه وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذا إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط وثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى إن الحرة إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبيها معاً ثم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتد ولحقها بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فاسلمت ثم اعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارئ على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق محمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعدم موجباً للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعدم موجباً للخيار فلا يثبت الخيار بطريق الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافاً في الرضا ولا يوجب أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما ينعدم موجباً للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك فالخيار لا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما ينعدم موجباً للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه لا يثبت للمرأة واحدة حتى لو اعتقت الأمة فاخترت زوجها ثم ارتد الزوجان معاً ثم سبيت وزوجها معها فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار يثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يكرر فلا يثبت الخيار واحد

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

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أو فصل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذا لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالتعق ازيد الملك علمه فاحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان البلوغ ما زاد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا في خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولا نهما ازيد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتمتع بالمجلس واذا اخذت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكر ان شاء الله تعالى فلا تفتقر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل أعلم وأما بقاء الزوج قادر أعلى النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط وثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان أمر عز وجل بالامسك بالمعروف وقد عجز عن الامسك بالمعروف لان ذلك بابقاء حقها في الوطاء والنفقة فتعين عليه التسرع بإحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه في التسرع وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشترى اذا وجد المبيع معيبا والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لا ما فكذافوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طابت المرأة القرض وياورها بالاتفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالاتسداد ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أنفقت اذا أسر الزوج فيتأخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الابطال فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعا ضرر ابطال الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطاء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطاء فاما المرأة فانها محل صالح للوطاء فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الرجعة وهو ان تراجعها على قصد الامسك والتسرع بإحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج ألا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزا عن الامسك بالمعروف فانما يجب عليه التسرع بإحسان اذا كان قادرا ولا قدرته على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ابقاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف بتقديره على نفقة العدة على ان لفظ التسرع يحتمل ان يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسرع هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية المجلس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكورا في العقد نصا والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضا بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقا يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لاتصل اليها الحال فيبقى العوض حقا للزوج والله عز وجل أعلم

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

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما رفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) ان يكون صحيحا (وأما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لقروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفي اللوم عنهم لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفر بوهن حتى يظهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم والآن سبيل من التصرف في حرثه مع ما تقدمنا من أبحاثنا الحارث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم أني شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يملك شئنا اتخذتموهن بآمانه الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظه إلا نكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة النكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولأن النكاح ضم وتزويج لغة فقتضى الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع لأن الحرمة تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما يحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء إلا أن حله لها حتما كما ان حله لها حقه واذ اطلبت به يجب على الزوج ويحجر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

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

﴿ فصل ﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بعضها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لولا الاختصاص الحاجر عن التزويج بزوجه آخر لا يحصل السكن لأن قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد القراش لاشتباه النسب ولأن المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لأنه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة أن الدرجة هي الملك

﴿ فصل ﴾ ومنها ملك الحبس والتيد وهو صبر ورورها ممنوعة عن الخروج والبر وزقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهي عن الخروج والبروز والاخراج إذا المر بالفعل نهي عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا نهالولم تكن ممنوعة عن الخروج والبر ولا ختل السكن والنسب لأن ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفي النسب

﴿ فصل ﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وفد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولأن المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقابلته أحداث الملك على ما مر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض

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

الدخول أمر باطنا في مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفرش وللعاشر الحجر وكذا الزوج المشرق بمغربية فجاءت بولد يثيب النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح
فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والامر بالسكان أمر بالاشفاق لانها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عجزاً بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها ذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة

فصل ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الآن في بعضها ثبتت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها
فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل وهن الثمن مما تركتم من بعد وصية يوصون بها أو دين

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

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

واحد بأن يزوج عليها ثلاث حرائر لان الحرة ليلتين وللامة ليلة واحدة فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار ان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى الصوم والصلاة والى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿ فصل ﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولان الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فان أطيعنكم فلا تنبغوا عليهن سبيلا فدل ان التأديب كان لتترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهم الزواج

﴿ فصل ﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤديها لكن على الترتيب فيعظها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فاعل تقبل الموعدة فتترك النشوز فان نجحت فيها الموعدة ورجعت الى الفراش والاهجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والا اعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تتحمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجمها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعته اياها لان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤديها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقتها وقسمها لان حقتها عليه في التسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لافي حال التضجيع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لافي وقت حاجته اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤديها لان يؤدي نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والاضرر بها عند ذلك ضرر باغير مبرح ولا شائن والا صل فيه قوله عز وجل واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واحجروهن في المضجع واضر بوهن فظاهر الآية وان كان بحرف الواو والموضوع للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان تقع الضرب والارفع الامر الى القاضي ليوجه اليهما حكيم حكمان من أهله وحكام من أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فاعموا حكمان من أهله وحكام من أهلها أن يردا اصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر بيد الموعدة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والاغلظ القول به فان قبلت والابسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فلزوج أن يؤديها تعزيرها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

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

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

﴿ فصل ﴾ وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبتت بالنسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لا نعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع أجزائه ليس بمحل للملك لان الحر به خلوص والملك ينافي الخلوص ولان الملك في الآدمي لا يثبت الا بالبرق والحرية تنافي الزرق الا ان الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد أن في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد اقبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إيمان امرأة أنكحت نفسها بغير اذن مولاها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة للفاسدة (وجه) قول زفر ان المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالاعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بايجاب مهر المثل بالغاً ما بلغ لانه قيمة منافع البضع وانما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أو جنباً كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) ان العاقدين ما قوما المنافع باكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فخصت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة الا ان مهر المثل اذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لانها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضاً في وقت وجوب العدة أي من أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة انها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفریق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى انها لا تجب قبل الوطء واذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كما حكم سائر الملل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفرائش لما بينا والقراش لا يزول قبل التفریق بدليل انه لو وطئها قبل التفریق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفریق يلزمه الحد ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفریق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لانها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة الا انا أقننا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انها توجب العدة اذا كان متمكناً من الوطء حقيقة وان كان ممنوعاً عنه شرعاً بسبب الحيض أو الاحرام أو الصوم أو نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعاً موجود وهو الملك المطلق الا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتاً ودليله موجود في مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضاً لانه لم يجب بها العدة فلهمر أولى لان العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

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

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانته بمضيها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسامة ابتداء حتى لا يجوز للكفر ان ينكح المسامة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركه والجوسية فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى ان رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لم وقعت الحاجة الى التفريق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف عاصما للاملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انالو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستقرار والكفر لا يمكن من استقرار المسامة والمسلم لا يحل له استقرار المشركه والجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباة الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اباة الزوج الاسلام بعدما أسلمت امرأته المشركه أو الجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان اباة من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة باباها فرقة بغير طلاق فكذا باباها لاستوائهما في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه ولهما ان الحاجة الى التفريق عند اباة لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفريق والاصل في التفريق هو الزوج لان الملك له والقاضي بنوب منابه كما في الفرقة بالجلب والعنة فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما أمكن وفي اباة المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا ومنها ردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفص اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يحجز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذا في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقا تجعل طلاقا لان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردها فرقة بغير طلاق كذا برده ولا في حنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجود من الرجل وهو رده الا انه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باباة الزوج لانها تثبت بقوات مقاصد النكاح وعمرانه وذلك مضاف الى الزوج فيلزمه الامسالك بالمعروف والالتسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالاحسان كانه طلق بنفسه والدليل على التفريق بينهما ان فرقة اباة لا تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تنأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا رتد أحد الزوجين فاما اذا ارتد ما لا تقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسامعا فمعا على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا اردت ان في ردتهم اربعة احوال وازيادة والاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معا فالجواب انه لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيما لم يعلم القرآن بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام ففيا علم أولى ان لا يفرق ثم يقول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالعرق والحرق والهدم ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمحست ثبت الفرقة لان المحوسية لا تصلح لنكاح المسلم الا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخاوان كان بعد الدخول بها فلها المهر ما بينا فيما تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر رسمي وان لم يكن يجب المتعة وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتنهوت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن يجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض تقررا على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصارت لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد ثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئة عنده وعندهم الا يجوز والمسألة مرت في موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفريق اذا اشرك لا يصلح لنكاح المسلم في مقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة جائز في أصول الشرع فاذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تفرق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقدير او اذا وقعت الفرقة بعد مضي هذه المدة هل يجب العدة بعد مضيها بان كانت المرأة هي المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا وعندنا ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انتطاع الولاية وانتطاع الولاية لا يوجب انتطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبغي والولاية منقطعة (ولنا) ان عند اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعا به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في ثاقه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدبره وما قلنا كذا هذا باختلاف

أهل البني مع أهل العدل لان أهل البني من أهل الاسلام ولانهم مسامون فيخالطون أهل العدل فكان امكان
 الانتفاع بآبائهم في النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقد روي أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان
 فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لانها ثبتت أمر الم يكن فكان راوي الرد بالنكاح الاول
 استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
 كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرناه حرية وان
 كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذميا وقعت
 القرقة لانه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلما بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحر في المستأمن
 من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لتضام بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار
 الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لانه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أساما
 معاقب دار الحرب أو صار ذميين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدار بن عندنا وانعدام
 السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع القرقة بالاجماع لكن على اختلاف
 الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعندنا لا تثبت القرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سببا معا لا تقع
 القرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعندنا تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت
 أيما نكح حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستثنى
 المملوكات والاستثناء من الحظر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سببت وحدها أو مع زوجها ولان السبي سبب لثبوت ملك
 المتعة للسببي لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسيية
 بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسببي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى
 أمة هي منكوحه الغير انه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الأمة ملك
 معصوم واثبات اليد على محل معصوم لا يكون سببا لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتا بدليله مطلقا
 وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا باذنه أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حتى يهلكه او تقدر انخرجه من أن
 يكون منتقاه في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضا والشرع مزه عن
 التناقض ولم توجد الازالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح محتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتا ظاهرا
 وغالبا اذا سببا معا ولا يكون نادرا وكذا اذا سبي أحدهما والمسبي في دار الحرب لان احتمال الاسترداد من الكفرة أو
 استنقاذا الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك
 لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهر او غالبا لا اختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
 محل غير معصوم فنعلم ان الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سببا لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكا لغيره وملك
 الزوج هبة اقام لا ينفق لم يكن السبي سببا لثبوت الملك للسببي فلا يوجب زال ملك الزوج والآية محمولة على ما اذا
 سببت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارى لا حد الزوال وجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد
 النكاح أو ملك شقصا منه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارى عليه يبطله والقرقة الواقعة به فرقة بغير
 طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لام قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسحا ولا يحتاج الى تريق
 القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التناقض لا يبين في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك
 والمملوك فلا تقتصر الى القضاء كالفرقة الحاصلة برودة أحد الزوال وجين وعلى هذا قالوا في القن والمدبر والمناذون
 اذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضا في
 المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

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

تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الايمان



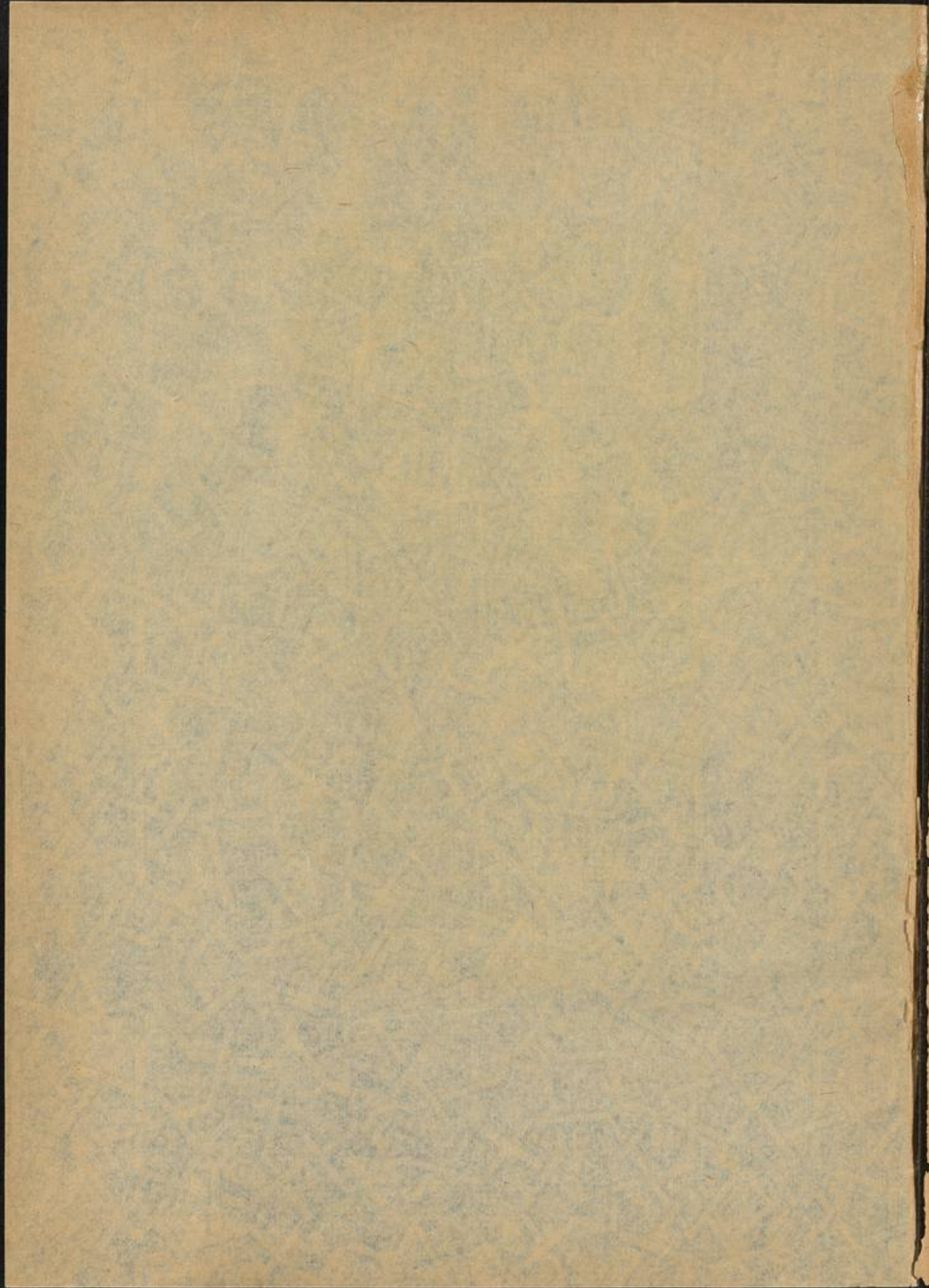
(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

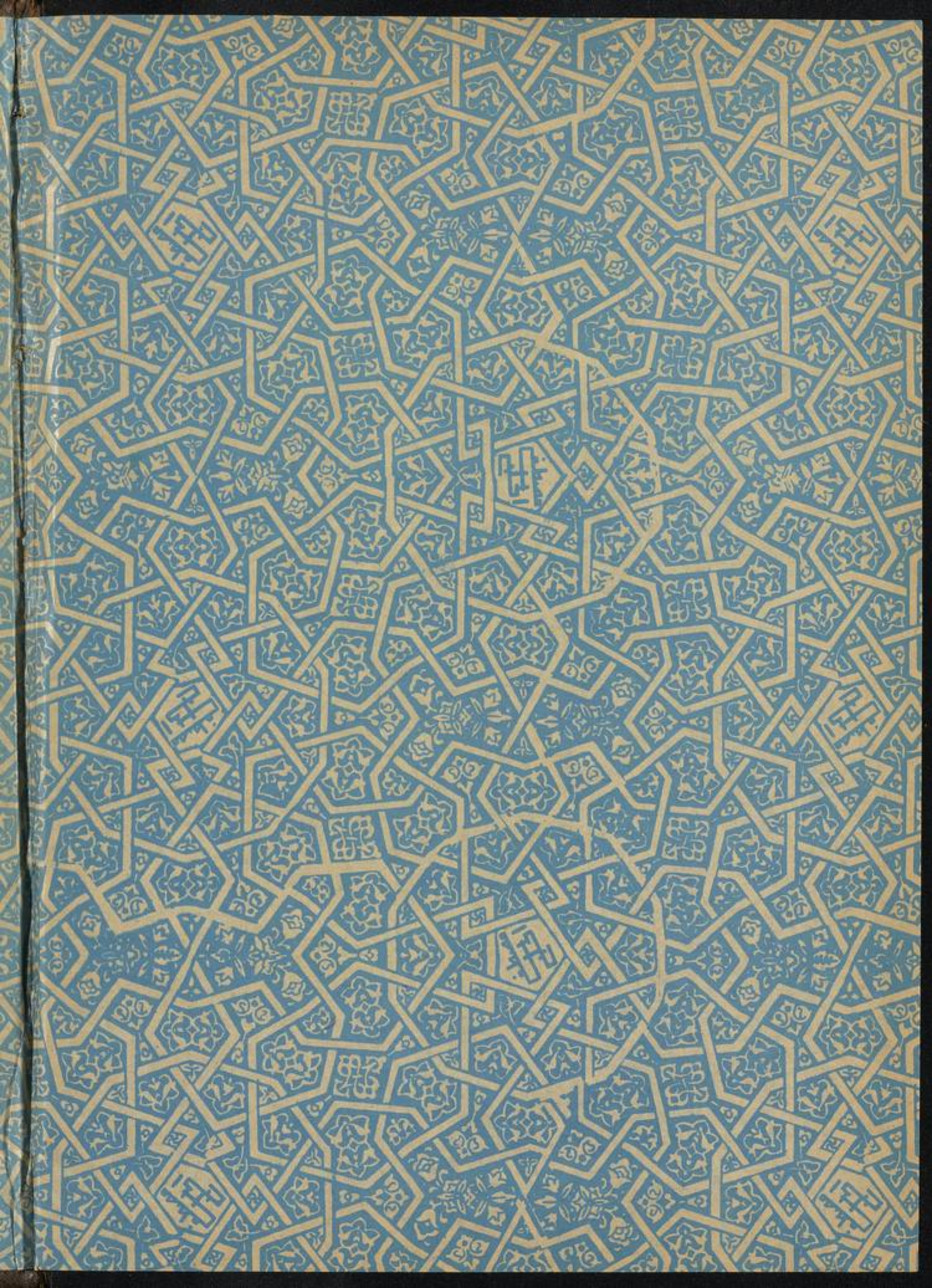
صحيفة	صحيفة
٣٨ فصل وأما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر	٢ ﴿ كتاب الزكاة ﴾
٣٩ فصل وأما ركن الزكاة	٣ فصل وأما كيفية فرضيتها
٤٠ فصل وأما شرائط الركن	٤ فصل وأما سبب فرضيتها فالمال
٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى	٤ فصل وأما شرائط الفرضية فأشياء
٤٣ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه	٩ فصل وأما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

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

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

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





COLUMBIA UNIVERSITY



0026816105

893.799

K15

v. 2

JUN 1 1961

